Al Mial.mo Sr. Cav.re Prof. Anselmo
l'autore

DELLE DONAZIONI, DELLA VENDITA, DELLA PERMUTA, DEL MUTUO, DELLE RENDITE E DEI CONTRATTI DI SORTE

SECONDO IL NUOVO CODICE CIVILE

AD USO

degli Studenti della Facoltà Legale

per l'Avv. Coll. Prof. **G. CESANO**

TORINO, 1865.
TIPOGRAFIA G. FAVALE E COMP.

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA
Legato Anselmi
OA. - b
335

DELLE DONAZIONI, DELLA VENDITA, DELLA PERMUTA, DEL MUTUO, DELLE RENDITE E DEI CONTRATTI DI SORTE

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

AVVERTENZA

Il nostro insegnamento non compiendosi che nello spazio di tre anni, in guisa che la nostra scuola si trova frequentata eziandio da alunni, che già per uno o due anni attesero allo studio del Codice Civile Sardo che va a cessare al 1° dell'entrante anno 1866, abbiamo creduto conveniente di premettere sotto forma di prefazione a questa prima esposizione che intraprendiamo di materia del nuovo Codice, le principali innovazioni che in esso si contengono a fronte del Codice cessante, onde i mentovati alunni avendole sotto gli occhi, possano in un subito rettificare le loro idee smettendo le nozioni che potrebbero loro essere cagione di errore, ed appropriandosi le nuove.

PRINCIPALI INNOVAZIONI

DEL

CODICE CIVILE DEL REGNO D'ITALIA

A FRONTE DEL CESSANTE

CODICE CIVILE SARDO

Nelle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione, ecc. Si sono stabilite norme precise intorno alla legge da osservarsi riguardo allo stato ed alla capacità delle persone ed ai rapporti di famiglia — riguardo ai beni mobili — agli immobili — alle successioni legittime e testamentarie sia quanto all'ordine di succedere, sia circa la misura dei diritti successorii e la intrinseca validità delle disposizioni — riguardo alle forme estrinseche degli atti tra vivi e di ultima volontà — alla sostanza ed agli effetti delle donazioni e delle disposizioni di ultima volontà — alla sostanza ed agli effetti delle obbligazioni — alla competenza ed alle forme dei procedimenti — ai mezzi di prova delle obbligazioni — ed ai modi di esecuzione degli atti e delle sentenze.

NEL PRIMO LIBRO.

Godimento dei diritti civili. — Art. 1. Dichiarato che ogni cittadino gode dei diritti civili, purchè non ne sia decaduto per condanna penale, ed all'art. 3 che lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini. Onde ne viene, che per la perdita della cittadinanza più non si perde il godimento dei diritti civili, e che l'unico modo per cui s'incorre la perdita di questo godimento è la condanna penale.

Matrimonio. — Art. 55 al 130. Surrogato il matrimonio civile al matrimonio retto dalle leggi ecclesiastiche. — Art. 133. Ammesso il sequestro temporaneo di parte delle rendite parafernali della moglie, quando allontanatasi senza ginsta causa dal domicilio coniugale, ricusi di ritornarvi. — Art. 134. Ristretto il numero degli atti per cui la moglie abbisogna dell'autorizzazione del marito, e stabilito che questa autorizzazione possa darsi in genere per tutti quegli atti, od alcuni di essi. — Art. 135. Tolta la necessità di qualsiasi autorizzazione alla moglie: 1° quando il marito sia minore, interdetto, assente o condannato a più di un anno di carcere, durante l'espiazione della pena; — 2° quando ella sia legalmente separata dal marito, se la separazione abbia avuto luogo unicamente per colpa del medesimo; — 3° quando ella eserciti la mercatura. — Art. 147. Tolto l'obbligo ai genitori di dotare le proprie figlie.

Figliazione. — Art. 170 al 178. Non più attribuite all'esclusiva cognizione dei Tribunali civili le controversie riguardanti la figliazione della prole legittima, nè più sta-

bilito, che l'azione criminale contro un delitto di soppressione di stato non possa intraprendersi che dopo la sentenza definitiva sulla questione di stato (1).

Figli nati fuori del matrimonio. — Art. 180. Non più vietato il riconoscimento dei figli nati da persone vincolate dal voto di castità. — Art. 189. Ridotti a due soli i casi in cui l'indagine della paternità è ammessa, cioè a quello di ratto, ed a quello di stupro violento, quando il tempo di essi risponda a quello del concepimento.

Patria potestà. — Art. 220 al 226. Diminuiti i diritti della patria potestà; conferita questa potestà anche alla madre, la quale però è chiamata ad esercitarla solo in mancanza del padre, o quando egli non possa; tolta la medesima all' avo paterno, ed introdottone lo scioglimento tanto pel matrimonio, quanto per l'età maggiore dei figli. — Art. 232. Stabilito che l'usufrutto legale sui beni avventizi dei figli cessa col passaggio del genitore a seconde nozze, qualunque egli sia.

Tutela — Art. 249. Introdotti i Consigli permanenti di tutela, instituiti i registri di tutela, e provveduto in molti casi a scemare le spese a carico dei soggetti alla tutela.

Emancipazione. — Art. 311. Applicata l'emancipazione anche ai minori *sui juris*, quale emancipazione si fa dal Consiglio di famiglia, e tien luogo dell'*abilitazione*, che è abolita (2).

(1) Essendosi ammesso nell' art. 122, che la prova della celebrazione del matrimonio potesse risultare da un processo penale, forse si è creduto che non era il caso di usar maggior rigore riguardo alla prova di figliazione della prole legittima.

(2) Così dicendosi minori *emancipati*, s'intendono ora anche quei minori che si dicevano *abilitati*. La cosa è più semplice, ma l'idea dell'emancipazione resta alterata.

Interdizione. — Art. 339. Tolta l'interdizione per causa di prodigalità, e surrogatavi la semplice inabilitazione del prodigo, la quale lo rende soggetto ad un curatore (1). Art. 343. Instituiti i registri delle cure degli emancipati ed inabilitati.

NEL LIBRO SECONDO

Distinzione dei beni. — Art. 426. Distinti in modo espresso i beni dello Stato in beni demaniali e beni patrimoniali. — Art. 434. Dichiarati i beni degli istituti ecclesiastici soggetti alle leggi civili, e vietata la loro alienazione senza l'autorizzazione del Governo.

Proprietà e sue modificazioni. — Art. 437. Il diritto degli autori di produzioni dell'ingegno non più designato col nome di proprietà (2). — Art. 444. Confusi i frutti industriali coi naturali, e quindi ridotte le specie dei frutti a due, ai naturali ed ai civili (3). — Art. 461. Attribuita la proprietà dell'alveo abbandonato ai proprietari dalle due parti, secondo era già stabilito

(1) Nel citato art. 339 invece di *potranno essere dichiarati inabili ad alienare od ipotecare i suoi beni*, — bisogna leggere *i loro beni*.

(2) Probabilmente nel lodevole intento di tor di mezzo le questioni a cui dava luogo questo nome.

(3) Si fa poi tuttavia menzione dei frutti industriali come distinti dai naturali nell'art. 1661.

nel diritto romano. — Art. 502. Attribuito il diritto all'usufruttuario, il quale abbia eseguite riparazioni straordinarie a cui non era tenuto, di ottenere il rimborso senza interessi in fine dell'usufrutto del valore delle opere fatte, in quanto la loro utilità ancora sussista (1). — Art. 556. Dichiarato che la facoltà accordata al proprietario di un fondo contiguo ad un muro di rendere questo muro comune, non compete in caso di edifizi destinati ad uso pubblico. — Art. 593. Stabilito che come chi ha un fondo circondato da altri fondi, senza alcuna uscita sulla via pubblica, può pretendere mediante indennità un passaggio pei medesimi, così pure chi abbia un diritto di passaggio a piedi possa pretendere nello stesso modo un' ampliazione di esso per renderlo atto al passaggio con veicoli. — Art. 609 e 610. Introdotte alcune disposizioni tendenti a facilitare la fognatura. — Art. 616. Non più autorizzata la costituzione di servitù, che abbiano per oggetto il semplice piacere e l'utilità di una persona indipendentemente dai beni. — Art. 622. Introdotto un nuovo modulo da osservarsi nelle concessioni d'acqua per esprimerne la quantità. — Art. 630. Non più ammesso che la servitù di passaggio per servizio di certi determinati fondi, possa per eccezione anche acquistarsi col possesso di trent'anni.

(1) Si legge nel citato art. 502: *l'usufruttuario il quale abbia eseguite le riparazioni straordinarie.* Troviamo che questo *le* si doveva omettere, perchè parrebbe indicare tutte le riparazioni straordinarie, mentre il disposto dell'articolo si applica anche quando ne abbia eseguita una sola. Dovevasi dunque dire semplicemente — *abbia eseguite riparazioni straordinarie.* La stessa viziosa aggiunta s'incontra pure nell'articolo successivo.

NEL LIBRO TERZO

Modi di acquistare la proprietà. — Art. 610. Non più enumerata fra questi modi l'accessione.

Successioni. — Conservata la preminenza della successione testamentaria sulla legittima, attalchè non si fa luogo a questa salvo in mancanza di quella, tuttavia il nuovo Codice si occupa prima della successione legittima e poi della testamentaria.

Successione legittima. — Art. 724. Non più compresi fra gl'incapaci di succedere coloro che hanno fatto professione religiosa. — Art. 725. Non più compreso fra gl'indegni l'erede maggiore d'età, che non ha denunziato la morte del defunto. — Art. 736. Non più ammesso alcun diritto d'esclusione delle femmine dalle successioni, e pareggiate le medesime ai maschi. — Art. 744. Ammessi a succedere coi figli legittimi anche i naturali riconosciuti, con essersi però loro solo attribuita la metà della quota che loro spetterebbe se fossero legittimi — Art. 739. Non più ammesso il diritto di riversibilità a favore degli ascendenti donatori. — Art. 740 e 741. Ammessi coi fratelli e sorelle germani anche i consanguinei e gli uterini, con essersi però loro attribuita solo la metà della quota spettante ai germani. — Art. 742. Ristretto il diritto di succedere fra i congiunti al decimo grado inclusivamente. — Art. 753. Non più imposta la condizione di viduità al coniuge superstite, onde conservare la porzione di usufrutto a cui è chiamato sulla successione del coniuge defunto, esistendovi figli legittimi.

Successione testamentaria. — Art. 763. Fissata l'età per poter testare agli anni 18 compiuti, e non più posta alcuna restrizione ai prodigi a disporre per testamento. — Art. 775. Ammesso il testamento olografo; tolti i testamenti davanti all'Autorità giudiziaria, e tolte le note testamentarie. — Art. 777. Introdotto che il testamento pubblico possa eziandio essere ricevuto da due notai in presenza di due soli testimoni. — Art. 783. Ridotto a quattro il numero dei testimoni anche pel testamento segreto; non più imposta la necessità al testatore che non sa o non può sottoscrivere, di porre il segno di croce; non più ammessi testimoni che non siano in grado di sottoscrivere il testamento. — Art. 805, 812 e 813. Stabilita la legittima dovuta ai discendenti nella metà del patrimonio, qualunque ne sia il loro numero; tolta la diseredazione, ed introdotte due altre legittime, una in favore del coniuge, e l'altra in favore dei figli naturali riconosciuti (1). — Art. 833. Vietate le disposizioni ordinate al fine di istituire, o dotare benefizi semplici, cappellanie laicali ed altre simili fondazioni. — Art. 890. Ammessa la rappresentazione nella successione testamentaria, come nella legittima. — Art. 895. Non più ammessa la sostituzione pupillare.

Apertura della successione. — Art. 924. Non più ammessa alcuna presunzione di sopravvivenza nel caso di più morti insieme, onde chi sostiene la morte anteriore dell'uno o dell'altro, dovrà darne la prova —

(1) Queste due legittime non sono designate nel Codice con questo nome, probabilmente perchè potendo anche essere soddisfatte in danaro (art. 744 e 819), non costituiscono una quota di eredità come quella dei discendenti e degli ascendenti. Però tolta questa differenza ne hanno tutti gli effetti (art. 820), e debbono quindi considerarsi come tali.

Non più ammessa l'apertura della successione per l'emissione dei voti religiosi.

Donazioni. — Art. 1056. Non assoggettate ad alcuna solennità le donazioni delle cose mobili che si consegnano, ossia ammesse le donazioni *manuali*. —Non più imposta la solennità dell'omologazione; non più imposte per le donazioni che vengono fatte da donne solennità speciali; non più ammessa l' instituzione d' erede convenzionale; non più le rinuncie in occasione d'ingresso in religione.

Obbligazioni. — Art. 1230. Non più accordata ai giudici la facoltà di diminuire la somma pattuita a titolo di risarcimento dei danni — nè, art. 1246, di concedere dilazioni al pagamento — Non più compresa fra i modi di estinzione delle obbligazioni la cessione dei beni. — Art. 1300. Ridotto il tempo per proporre le azioni di nullità o di rescissione da anni dieci a cinque. — Art. 1303 e 1308. Non più ammessa una lesione particolare a favore dei minori, e dichiarati nulli gli atti a cui siano addivenuti in contravvenzione alla legge. — Art. 1314. Ritenuta la necessità dell'atto pubblico come forma sostanziale in soli tre casi, quello della donazione, quello del contratto di matrimonio e quello di autorizzazione in genere che il marito voglia dare alla moglie per tutti o per alcuni degli atti, per cui è l'autorizzazione maritale richiesta, in tutti gli altri casi in cui sarebbe parimente stato necessario l'atto pubblico secondo il Codice sardo, ammessa eziandio la scrittura privata — Art. 1320. Nei contratti celebrati per iscrittura privata, non più imposta la necessità di tanti originali, quante sono le parti che vi hanno un interesse distinto (1). —

(1) A proposito della scrittura privata, nel nuovo Codice non si parla fuorchè di quelle che siano state intieramente scritte, o

Art. 1341. Portata la somma sino alla quale s'ammette la prova testimoniale, da lire trecento a lire cinquecento. — Art. 1370. Non più ammesso il diritto ad un risarcimento dei danni quando da una sentenza criminale venga a risultare falso il prestato giuramento.

Contratto di matrimonio. — Art. 1404. Ammesso il patto nella costituzione dotale, che la dote possa venire alienata od ipotecata. — Art. 1407. Ammessi i creditori della moglie, divenuti tali durante il matrimonio, ad agire, sciolto il medesimo, per essere soddisfatti sui beni che erano dotali. — Art. 1398. Non più ammesso un lucro nuziale che abbia luogo in favore del coniuge superstite, quando non vi sia stato alcun patto in proposito.

Vendita. — Non più vietato questo contratto fra i coniugi; non più equiparata la promessa di vendere alla vendita; non più escluso il patto nelle vendite di beni immobili, che non pagandosi dal compratore a suo tempo il prezzo, il contratto sia nullo; assoggettate anzi le medesime (art. 1511) alla stessa condizione risolutiva tacita di tutti gli altri contratti bilaterali. — Art. 1531. Ridotto il tempo per proporre l'azione di rescissione per lesione da anni cinque a due.

Enfiteusi. — Ristabilito questo contratto.

Locazione. — Art. 1601. Non più accordato al conduttore che viene espulso in conseguenza della fatta vendita dell'immobile, il diritto di ritenere il medesimo sinchè non gli sia pagata l'indennità dovuta.

sottoscritte dai contraenti; onde ne viene che l'apposizione del segno di croce anche qui non è più ammessa. La conseguenza che da ciò deriva, si è, che l'illetterato resta posto nell'impossibilità di valersi della scrittura privata, e ritenuto il gran numero che v'ha d'illetterati, vi è a dubitare se questo disposto potrà essere mantenuto.

Società. — Art. 1705. Non più imposta la necessità dell'autorizzazione giudiziaria per le società particolari che vogliano fra loro contrarre i futuri sposi o i coniugi.

Contratto vitalizio. — Non riprodotte le due disposizioni del Codice sardo, coll'una delle quali era detto, che morendo la persona sulla cui vita la rendita era costituita, entro quaranta giorni, il contratto era nullo; coll'altra, che l'interesse della rendita doveva superare il frutto di cui era capace la cosa datane per prezzo.

Mutuo. — Art. 1831 e 1832. Ammessa nei mutui contratti per iscrittura la stipulazione degli interessi nella misura che si vuole, colla facoltà però al debitore di restituire dopo cinque anni dal contratto le somme portanti un interesse maggiore del legale, non ostante qualunque patto contrario. — Abolito il Senatoconsulto Macedoniano, ossia non più vietato di dar a mutuo ai figliuoli di famiglia senza il consenso dell'ascendente alla potestà del quale sono soggetti.

Pegno ed anticresi. — Art. 1880. Stabilito che onde sia necessaria la scrittura per godere del privilegio nel pegno, la somma debba eccedere lire cinquecento, e non più semplicemente trecento. — Art. 1895. Ammesso nell'anticresi il patto che i frutti dell'immobile si compensino cogli interessi. — Art. 1897. Dichiarato espressamente che l'anticresi non produce effetto che nei rapporti tra debitore e creditore ed i loro eredi.

Fideiussione. — Tolta la necessità dell'autorizzazione giudiziale per la fideiussione delle donne, e quindi abolito intieramente il Senatoconsulto Vellejano.

Trascrizione. — Introdotta la necessità della trascrizione a render efficaci rispetto ai terzi gli atti tra vivi traslativi della proprietà di beni immobili, o costitutivi di diritti che ne diminuiscano la libertà, ovvero detraggano alla loro libera disponibilità.

PRIVILEGI ED IPOTECHE

Privilegi. — Variata l'indole dei privilegi generali con essersi stabilito, che sui beni immobili non possono essere esercitati fuorchè contro i creditori chirografari; soppresso il privilegio accordato alla vedova, e così ridotto il loro numero a cinque; ristretti da un anno a sei mesi il privilegio per le spese di ultima infermità, quello pei salari delle persone di servizio, e quello per le somministrazioni di alimenti fatte al debitore per lui e per la sua famiglia in ogni caso. — Non più accordato alcun privilegio al venditore di cosa mobile. — Dei privilegi speciali sugl'immobili, soppressi quello degli architetti e degl'intraprenditori, quello del mutuante ad un creditore privilegiato, e quello del terzo possessore spropriato, e due altri convertiti in ipoteche legali, quello dell'alienante e quello del condividente. — Soppresso pure il privilegio di separazione con essersi però attribuiti al diritto di separazione tutti gli effetti dell'ipoteca (art. 2065); e non più assoggettato alcun privilegio alla necessità dell'iscrizione.

Ipoteche. — Specializzate le ipoteche legali, sì che non ve n'è più alcuna generale, e soppressene varie, fra cui l'ipoteca della moglie pei suoi beni parafernali, l'ipoteca dei figli di famiglia pei beni di cui i loro ascendenti hanno l'amministrazione, l'ipoteca delle Comunità, corporazioni e stabilimenti pubblici, e l'ipoteca dei legatari. — Specializzata pure l'ipoteca giudiziale, se non che questa mediante opportune iscrizioni fatte a misura che i beni entrano nel patrimonio, s'estende anche ai

beni futuri del debitore. — Non c'è più ipoteca, del resto, che iscritta in un dato tempo prenda grado dalla sua origine, nè le ipoteche iscritte lo stesso giorno concorrono più insieme, ma tutte indistintamente prendono grado soltanto dal rispettivo numero d'ordine dell'inscrizione, e non concorrono insieme che le ipoteche iscritte sotto lo stesso numero d'ordine, il che avviene riguardo a coloro che fanno la loro domanda d'iscrizione contemporaneamente. L'iscrizione poi conserva la sua efficacia non solo più per quindici anni, ma per trenta, e si è soltanto prima della scadenza di questi trent'anni, che dovrà essere rinnovata. Dall'obbligo della rinnovazione non è più esentata che l'iscrizione dell'ipoteca legale per la dote della moglie, la quale conserva il suo effetto finchè duri il matrimonio e per un anno ancora dopo lo scioglimento del medesimo. — Ammessi i creditori ad esercitare il loro diritto di preferenza sulle somme che verranno pagate nel caso in cui l'immobile assicurato perisca, in quello di spropriazione forzata ed in quello di servitù imposta dalla legge. — Dichiarato il terzo possessore contro cui si agisce coll'azione ipotecaria, non più tenuto a pagare od a rilasciare l'immobile, ma a rilasciare l'immobile, salvo preferisca di pagare (1). Preferendo di pagare, non sarà tenuto fuorchè a termini dell' iscrizione. — Oltre al privilegio, negato pure al medesimo il diritto di ritenzione pei miglioramenti apportati al fondo; è fatta facoltà ai creditori di opporsi al rilascio che voglia fare quando la somma da esso do-

(1) Questa correzione è ragionevole perchè il terzo possessore non avendo contratto alcuna obbligazione verso i creditori, non può essere tenuto direttamente a pagarli. Ma per essere coerenti, non si sarebbe poi dovuto dire nell'art. 2014 successivo — *Con intimazione al terzo possessore di* ***pagare*** *o rilasciare l'immobile.*

vuta basti alla loro soddisfazione, ed anche quando non bastando, si contentino della quantità che potranno conseguire. — Non più accordata all'acquirente di un immobile la facoltà di stipulare un'ipoteca per evizione sull'immobile che acquista — Dei due mezzi di spropriazione forzata, l'aggiudicazione e la subastazione, non conservata che quest'ultima. — Non più imposto in verun caso al creditore l'obbligo di prima escutere i beni mobili del debitore, e dichiarato tenuto il cancelliere del Tribunale di prendere entro dieci giorni dal seguito deliberamento l'iscrizione dell'ipoteca legale a favore della massa dei creditori e del debitore.

Arresto personale. — Non più permessa la stipulazione dell'arresto personale — Ridotti a pochi i casi in cui è imposto dalla legge, o è lasciato in potere dei Tribunali (art. 2094 e 2095). — Stabilita la somma a cui il debito debbe salire, onde possa aver luogo, in L. 500. — Il *minimum* della sua durata fissato a tre mesi, ed il *maximum* a due anni.

Prescrizione. — Art. 2137. Introdotta a favore dell'acquirente di un immobile, o di un diritto reale sul medesimo, che sia di buona fede, ed abbia un giusto titolo, una prescrizione che si compie nello spazio di un decennio. — Art. 2121. Ridotto da 60 a 30 anni il tempo dopo il quale non possono più esser opposte al terzo possessore di un immobile o di un diritto reale sul medesimo le cause di sospensione della prescrizione. — Non più compresa nel Titolo della prescrizione la massima, che nelle cose mobili il possesso produce a favore dei terzi di buona fede l'effetto stesso del titolo, ma collocata la medesima nel libro secondo sotto il Titolo: *Del possesso.* (1)

(1) Nella nostra convinzione, che costituisca siffatta massima una vera prescrizione, non possiamo approvare la fattane traslocazione.

TITOLO PRIMO

DELLE DONAZIONI

CAPO PRIMO.

Natura della donazione, e sue divisioni.

1. Fra le virtù che maggiormente onorano la nostra specie, dee senza dubbio annoverarsi la beneficenza, come quella, che facendoci antiporre al proprio il vantaggio altrui, argomenta nella maniera la più evidente la destinazione sociale dell'uomo, il predominio che è in lui dell'animo sovra il senso, e 'l grande intervallo in conseguenza che lo separa dai bruti. L'esercizio di questa virtù contribuendo non poco al maggior perfezionamento dell'uomo, e ad accrescere la somma degli atti della vita civile da cui dipende il ben essere sociale, egli è su questo fondamento che la beneficenza venne accolta nel diritto come un titolo per la traslazione della proprietà, onde la donazione, ed una giusta causa per obbligare, onde i così detti contratti di beneficenza.

Limitandoci presentemente alla donazione, la definizione che ne abbiamo nel Codice è la seguente: la donazione è un atto di spontanea liberalità, col quale i

donante si spoglia attualmente ed irrevocabilmente della cosa donata in favore del donatario che l'accetta (1).

2. Da questa definizione si raccoglie, caratteri essenziali della donazione essere: che consista in un atto positivo; che quest'atto contenga un'alienazione; che da questa alienazione resti scemato il patrimonio del donante, ed accresciuto quello del donatario; che infine questo accrescimento del patrimonio del donatario sia stato lo scopo propostosi dal donante.

3. Il richiedersi in primo luogo per la donazione un atto positivo fa sì, che donazioni non si possano avere quei benefizi che uno procuri ad un altro con semplici atti negativi, coll'astenersi cioè di far uso di quei diritti, di cui potesse valersi contro il medesimo. Quindi, per esempio, non si potrà dire che faccia una donazione il creditore al debitore non domandandogli il suo credito, e lasciando che si estingua colla prescrizione. Siccome però la ragione del volersi un atto positivo, va collocata nel non poter apparire abbastanza chiaramente, in generale, della volontà di esercitare una liberalità dalla semplice omissione di agire, ne avviene, che dove l'atto negativo non ammetta verun' altra interpretazione, dovrà intendersi esso pure una donazione (2).

4. Il secondo carattere giusta il quale debbe la donazione contenere un'alienazione, dimostra non potersi considerare come una donazione, nè la rinuncia che facciano l'erede all'eredità, o il legatario al lascito a cui sono rispettivamente chiamati, onde i medesimi passino alle persone che devono succedere in loro luogo, nè il fatto del creditore che impedendo volontariamente l'adempi-

(1) Cod. civ. art. 1050.

(2) Arg. L. 5, § 6 et 7 De donat. int. vir. et uxor.; L. 3, § 1 Quae in fraud. credit.

mento della condizione sotto la quale gli è stato promesso, libera in tal modo il suo debitore annullandone l'obbligazione. In nessuno infatti di questi due casi succede quello smembramento del patrimonio, senza del quale non vi può essere alienazione (1).

Tanto meno, avuto riguardo a questo carattere, potranno dirsi donazioni il precario, il comodato, il deposito, il mandato, benchè abbiano tutti per intento egualmente codesti contratti una liberalità, che si esercita a pro di un altro. Tuttavia se il vantaggio con essi procacciato all'altro contraente fosse ragguardevole, e fuori dei limiti ordinarii di siffatti negozi, si potrebbero allora i medesimi considerare come un'alienazione dei frutti che si sarebbero potuti ritrarre, ed avere sotto un tal aspetto per una donazione di quella quantità, che fosse per risultare minore tra il lucro perduto dal contraente il quale

(1) L. 28 princ. De V. S.; L. 5, § 13 et 14 De donat. int. vir. et uxor.; L. 6, § 1 Quae in fraud. credit.; L. 1, § 6 Si quid in fraud. patr. Si potrebbe opporre riguardo alla rinunzia all'eredità ed al legato, che sono già cosa nel patrimonio, e che quindi una tal rinunzia contiene realmente un'alienazione, perchè il possesso dei beni che compongono l'eredità passa di diritto dal defunto nell'erede (Cod. civ. art. 925), ed egualmente il legatario acquista immediatamente il diritto alla cosa legata, quando il legato è un legato puro e semplice (Cod. civ. art. 862). Ma vuolsi osservare, che havvi nell'uno e nell'altro caso la condizione tacita, se l'erede ed il legatario accetteranno, in guisa che quello ripudiando, si considera come se non fosse mai stato chiamato all'eredità (art. 945), e ripudiando il legatario, il legato s'intenderà, come già dichiarava il giureconsulto Ulpiano secondo il diritto romano, non avergli mai appartenuto. *Quamvis enim*, sono sue parole, *legatum retro nostrum sit, nisi repudietur, attamen cum repudiatur, retro nostrum non fuisse, palam est.* Cit. L. 1, § 6 Si quid in fraud. patr.

ebbe in mira di beneficare, ed il risparmio ottenuto dall'altro che è stato beneficato (1).

5. In virtù del terzo carattere dovendo l'alienazione che si fa, avere per effetto, da un canto, di scemare il patrimonio del donante, e di accrescere dall'altro quello del donatario, in guisa che diventi quegli di tanto più povero, quanto è il valore di ciò che ha donato, ed il secondo arricchisca in proporzione, ne conseguita, che non vi sarà donazione dove non vi abbia questo duplice risultato. Così non fa una donazione al creditore il fideiussore che malleva per un debitore insolvibile e paga per lui, non ricevendo quegli che ciò a che ha diritto. Così non è donazione la successione, giacchè non si può dir scemato il patrimonio di vcolui da cui proiene, più il medesimo non esistendo; nè d'altronde essendo sempre vero che con essa si accresca il patrimonio dell'erede, potendo la medesima trovarsi totalmente assorbita da debiti. Così non è donazione, parimente, qualunque alienazione si fondi sopra un equivalente; nè importa se questo equivalente sia presente, come succede nella vendita e nella permuta, o già abbia avuto luogo in passato, come nel pagamento di un debito anche solo naturale, o sia per aver luogo in futuro, come accade nel mutuo.

6. Il pagamento di un debito, ed il mutuo, supponendo quello eseguito prima del termine convenuto, e questo contratto senza stipulazione d'interessi, non si potranno considerare una donazione nemmeno per la quantità degli interessi che la somma pagata anticipatamente, o che è stata oggetto del mutuo, avrebbe potuto produrre, perchè non essendo gl'interessi del danaro un reddito egual-

(1) Arg. L. 9 princ. et § 1 De donat.; L. 9, § 3 De jur. dot.; L. 58, § 2 De donat. int. vir. et uxor.; L. 26, § 12 De condict. indeb.

mente facile e sicuro, come lo sono i frutti che dalle cose formanti la materia dei contratti sovra menzionati si possono ottenere, non si potrebbe qui ravvisare intervenuta un'alienazione di tali interessi, a similitudine dell'alienazione che abbiamo detto doversi intendere in ordine ai frutti nei detti contratti, epperciò mancherebbe con essa il secondo dei premessi caratteri.

7. Non basta ancora che colla fatta alienazione un patrimonio sia stato scemato, ed accresciuto quello di un altro, ma è necessario inoltre, a tenore dell'ultimo carattere, che un tale accrescimento sia stato il fine direttamente voluto dall'alienante, non potendosi altrimenti avere il vero concetto di liberalità. In conseguenza non è donazione il guadagno che allora fassi, che si compra a buon mercato una cosa che val più, da chi è nella necessità di vendere o ignora il giusto prezzo di ciò che vende, oppure si vende caro una cosa che val meno, a chi è nella necessità di comprare o similmente ignora il giusto prezzo di ciò che compra; non lo è, egualmente, quello che si ottiene da una transazione vantaggiosa; non lo è nel figlio emancipato il benefizio che a lui deriva dal cessare nel padre emancipante l'usufrutto che al medesimo competeva sui di lui beni avventizi; non lo è nel marito la dote che riceve dalla moglie (1); non lo è la costituzione di un patrimonio clericale; non lo è infine, e tanto meno, la fondazione di un benefizio ecclesiastico (2).

(1) La dote che la moglie dà al marito, non è una donazione anche perchè col darla essa non fa che soddisfare ad un debito naturale. Se un estraneo costituisse una dote, non si può dubitare che sarebbe questa nella persona della moglie una vera donazione.

(2) S'intende un benefizio *non semplice*, perchè a tenore dell'art. 1075 è nulla la donazione che ha per oggetto d'instituire o dotare benefizi *semplici*.

8. Ove poi concorrano i quattro mentovati caratteri, non farà nulla che il donante abbia donato unicamente per esercitare un atto di beneficenza, *propter nullam aliam causam, quam ut liberalitatem, et munificentiam exerceret* (1), ovvero indottovi dal sentimento di un morale dovere cui abbia voluto soddisfare, come se per riconoscenza abbia donato, o in contemplazione dei meriti del donatario, o per ispeciale rimunerazione (2). Non farà nulla, similmente, che abbia donato semplicemente, oppure apponendovi qualche peso da sopportarsi dal donatario (3). In tutti questi casi havvi sempre donazione, perchè per essa basta che chi ha ricevuto, non avesse alcun diritto a pretendere in giudizio quello che gli è stato dato; onde la regola *donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur* (4).

Tuttavia nel solo primo caso la donazione dicesi tale senza altra aggiunta; nel secondo dicesi *rimuneratoria*, e nel terzo *onerosa*. Quest'ultima però non si considera una donazione se non per la quantità che eccede il peso, onde se il medesimo uguagliasse il valore della cosa donata, non vi sarebbe più donazione, ma un contratto commutativo. In diritto romano designavasi la donazione onerosa colla qualificazione di *donatio sub modo* (5), ed anche con quella di *donatio cum negotio mixta* (6).

Oltre la donazione semplicemente detta, la rimuneratoria, e l'onerosa, havvi la donazione *reciproca* (7), che

(1) L. 1 princ. De donat.
(2) Cod. civ. art. 1051.
(3) Cod. civ. cit. art. 1051.
(4) L. 29 De donat.
(5) Tot. tit. Cod. De donat. quae sub modo.
(6) L. 48 De donat.
(7) Cod. civ. art. 1083.

è quando due si donano a vicenda, e la donazione a contemplazione di un certo e determinato futuro matrimonio (1). Considerati poi i beni che la donazione abbraccia, si può essa ancora dividere in donazione di cose singolari, e donazione di un' universalità di cose. Sarebbe da aggiungere la divisione in donazione tra vivi, e donazione per causa di morte, se quest'ultima specie fosse generalmente ammessa.

9. L'importanza di ben conoscere, ed aver presenti i caratteri essenziali della donazione, doppiamente risulta, cioè, e per quello che vi è in essa di particolarmente vantaggioso, e per quello che v'è di particolarmente sfavorevole. Il vantaggioso della donazione consiste nell'esser ella un modo di acquistare puramente lucrativo e gratuito (2). Lo sfavorevole nell'andar sottoposta ad un sistema di diritto più severo e rigoroso, sia per le maggiori solennità, che per le proibizioni e restrizioni che impone, onde spesso avviene che o non sussista da bel principio, o possa col seguito venire rivocata. Per questi due capi dai contratti scostandosi, coi quali ha comune l'appartenere agli atti fra vivi, viene la donazione

(1) Cod. civ. art. 1062.

(2) Colla donazione si può acquistare o la proprietà (Cod. civ. art. 710. Instit. Iust. lib. II, tit. VII); o un diritto reale, come l'enfiteusi (L. 1, Cod. de fund. patrim.), l'usufrutto (L. 66, L. 78 De jur. dot., L. 40 De usufr.), l'uso (L. 27 De donat.), l'abitazione (L. 9, princ. De donat.), una servitù prediale (L. 17, Comm. praed.); o un credito (Cod. civ. art. 1790 e 1794; L. 34, princ. De donat.; L. 21, § 1, eod.; L. 2 et 3 Cod. eod.); o la liberazione da un obbligo che si aveva (Cod. civ. art. 1279; L. 1, De transact.; L. 2, § 1 De pact.; L. 7, § 7; L. 50, princ. De donat. int. vir. et ux; L. 6, § 2 Mandat.).

a partecipare alquanto della successione; laonde si può affermare essere la sua natura di un genere misto, ritraente insieme del contratto e della successione. Quindi è che il nostro Legislatore non l'ha definita un contratto, ma un atto, valendosi così di un termine che ha un significato più ampio e generico (1); ed assegnandole una sede distinta nel Codice, ha voluto che tramezzasse appunto tra le successioni ed i contratti, posponendola a quelle, e facendola precedere a questi.

10. Per procedere con quell'ordine, che pare a noi da preferire, ci occuperemo primieramente dei requisiti sì interni che esterni, necessari affinchè la donazione possa produrre compiutamente i suoi effetti; esamineremo in seguito questi effetti; tratteremo in ultimo delle cause di rivocazione cui va dessa soggetta.

Cominciando dai requisiti interni, possiamo ridurre i medesimi ai tre seguenti: 1° che il donante abbia la capacità di donare ed il donatario quella di ricevere per donazione; 2° che il primo dichiari di donare, ed il secondo accetti la donazione; 3° che i beni che si donano, possano esser oggetto di donazione, e non venga aggiunta alcuna condizione che non vi possa essere apposta.

(1) Cod. civ. art. 1050. Volendo il nostro Codice in questo stesso articolo, e nell'art. 1057 l'accettazione della donazione per parte del donatario, si potrebbe dire che considera realmente la donazione come un contratto. Però negli articoli 1238, alin. e 1270, ammettendo che si possa pagare o novare il debito di un altro a sua insaputa, quali due atti, quando fatti con animo di esercitare una liberalità, conterrebbero evidentemente una donazione, si vuol conchiudere, che non sono escluse dal nostro Codice le donazioni unilaterali, ossiano le donazioni non aventi il carattere di contratto, benchè il contratto ne sia la forma diretta ed ordinaria.

CAPO II.

Della capacità di disporre e di ricevere per donazione.

11. Possono disporre e ricevere per donazione tutti quelli a cui questa facoltà non è espressamente tolta dalla legge.

La facoltà di donare è tolta:

1° A coloro che non possono far testamento (1);

2° All'inabilitato, sin dal giorno in cui fu promosso il giudizio d'inabilitazione, ed al minore d'età sebbene emancipato (2);

3° Ai coniugi fra di loro (3).

12. Sono rimossi dal potere donare tutti quelli indistintamente che non hanno la capacità di testare, per la ragione, che non si contiene meno nella donazione una disposizione a titolo gratuito, di quel che si contenga nella disposizione testamentaria.

Ne lo sono l'inabilitato, ed il minore, anche potendo testare, pel maggior pericolo che offre la disposizione per donazione a fronte della disposizione per testamento, in quanto che, di nulla si priva chi dispone per testamento, all'incontro si spoglia, chi dona, di quello che si potrebbe ritenere.

In fine è proibita ogni donazione fra i coniugi, come già per diritto antichissimo presso i Romani, benchè sia

(1) Cod. civ. art. 1052.

(2) Cod. civ. cit. art. 1052, alin. ult. Fra gli inabilitati vogliono essere segnalati i sordi-muti ed i ciechi dalla nascita, i quali giunti all'età maggiore sono riputati tali di diritto, eccettochè il Tribunale li abbia dichiarati abili a provvedere alle cose proprie. Cod. civ. art. 340.

(3) Cod. civ. art. 1054.

loro lecito di beneficarsi per testamento (1), perchè le tristi conseguenze, e i pessimi abusi che avrebbero avuto a temersi quando loro fosse stata lasciata la facoltà di donarsi a vicenda, cosi esigevano. *Majores nostri*, disse elegantemente l'Imperatore Antonino riferito da Ulpiano, *inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis aestimantes, famae etiam conjunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret* (2).

In tanto, anzi, è più severa la legge nostra della legge romana a questo proposito, che secondo la legge nostra, celebrandosi una donazione fra coniugi, sarà sempre nulla; all'incontro a tenore della legge romana poteva valere, se il donante fosse premorto al coniuge donatario senza avere la medesima rivocata (3).

13. Però la proibizione che colpisce l'inabilitato ed il minore di età, non è talmente assoluta, che non ammetta eccezione alcuna. Vi si fa eccezione riguardo alle donazioni che sono permesse agli sposi nel loro contratto di matrimonio. Possono tanto l'uno quanto l'altro addivenire a siffatte donazioni, e le medesime saranno valide purchè quegli sia assistito dal curatore nominatogli, e questi dalle persone il di cui consenso gli è necessario per la validità del suo matrimonio (4). Era voluta que-

(1) Cod. civ. cit. art. 1054.

(2) L. 3 De donat. int. vir. et uxor. princ.; vedi anche le due precedenti.

(3) L. 32, § 2 et seq. De donat. int. vir. et uxor. Il Codice civile francese permette le donazioni fra i coniugi, ma vuole che sempre si possano da essi rivocare (art. 1096). Riesce perciò allo stesso che il Diritto romano in altro modo.

(4) Cod. civ. art. 1052, alin. ult. cong. cogli art. 1386 e 1387.

sta eccezione dalla nota regola, *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia.*

Per quanto poi concerne alla donazione fra i coniugi, era questione se trattandosi di coniugi stranieri i quali appartenessero ad uno Stato dove non vi fosse la proibizione di donarsi fra loro, dovesse per i beni che i medesimi possedessero nel nostro paese, osservarsi la loro legge nazionale, ovvero la nostra. Ma ora questa questione si troverebbe risolta nel senso, che la legge da osservarsi, sarebbe la nostra (1).

14. Fra le persone alle quali è tolta la potestà di donare, non abbiamo compreso la donna maritata, perchè effettivamente non ne è priva, e solo abbisogna del consenso del marito, ed in suo difetto dell'autorizzazione del Tribunale (2).

15. La facoltà di ricevere per donazione è tolta a tutti coloro che sono privi della facoltà di ricevere per testamento, onde si debbe tenere per regola, che chi è incapace di ricevere per testamento, è pur incapace di ricevere per donazione. E siccome fra gl'incapaci di ricevere per testamento, alcuni lo sono in tutto, e da tutti; altri lo sono solo da certe persone o in tutto parimente, o soltanto in parte; e chi è incapace, non può ricevere nemmeno per interposte persone; e vi sono alcune persone, le quali la legge per una presunzione *juris et de jure* tiene sempre per persone interposte relativamente a certi incapaci, lasciando che negli altri casi d'incapacità, o trattandosi di persone diverse dalle specificate, venga data da chi ha interesse la prova della frode che

(1) V. Cod. civ. art. 12 delle Disposizioni sulla pubblicazione, ecc.
(2) Cod. civ. art 134 e 136.

si è voluto fare, così lo stesso in tutto e per tutto, avrà luogo similmente nella donazione (1).

Poichè poi oltre al mezzo di una persona interposta per far pervenire una donazione ad un incapace, quello v'era pure di valersi di un contratto in apparenza a titolo oneroso, sollecita perciò la legge di precludere eziandio quest'altra indiretta via con cui si tentasse di violare ed eludere le sue proibizioni, ha stabilito, che anche in questo caso la donazione debba dichiararsi nulla e di nessun effetto (2). Solo dovrà quegli a cui s'aspetta, dare la prova della liberalità che nel contratto si cela.

16. Vuolsi ora indicare il tempo nel quale le capacità di cui parliamo, sono richieste. È necessario distinguere: o seguono la donazione e l'accettazione con un solo atto, ed allora basta nel donante e nel donatario la rispettiva capacità al tempo della sua celebrazione; o v'intervengono atti separati, ed in questo caso dovrà il donante essere capace al tempo della donazione, ed al tempo dell'accettazione e notificazione di essa; il donatario basterà che lo sia al tempo dell'accettazione e sua notificazione (3). In conseguenza l'incapacità in cui questi si

(1) Cod. civ. art. 764 al 772 ed art. 773.

(2) Cod. civ. art, 1055. Secondo l'articolo 773 anche la disposizione testamentaria a vantaggio di una persona incapace è nulla quantunque *venga simulata sotto la forma di un contratto oneroso*. Non sappiamo però se possa temersi egualmente, che in un testamento, che è un atto di dichiarazione di volontà unilaterale, venga simulata sotto la forma di un contratto oneroso una disposizione a favore di una persona incapace.

(3) Noi richiediamo la capacità del donante al tempo della donazione, perchè allora dispone, ed al tempo dell'accettazione e notificazione della medesima, perchè allora si opera il concorso delle due volontà. La richiediamo nel donatario al tempo della sua accettazione e notificazione di essa, per lo stesso motivo che allora

trovasse al tempo della donazione, non gli sarà d'ostacolo, se già era cessata al tempo in cui accettava e faceva notificare l'accettazione.

17. Non ci siamo occupati nel numero precedente, che del caso in cui la donazione fosse stata fatta puramente. Supponiamo ora che sia stata fatta sotto una condizione sospensiva. L'aggiunta di questa condizione nulla cambia riguardo al donante, e quindi quand'anche egli non fosse più capace al tempo dell'avvenimento della medesima, o avesse già cessato di vivere, la donazione nullameno varrebbe, perchè tutto era stato compito, ed era quindi la donazione una cosa finita dal suo canto (1). Ma crediamo la cosa diversa rispetto al donatario. Dovrà egli, secondo noi, eziandio essere capace al tempo dell'avvenimento della condizione, perchè la forza della sua accettazione dipendendo da questo avvenimento, si collegano l'uno e l'altra insieme (2).

PROVINCIA DI TORINO

si opera il concorso delle due volontà. Non la richiediamo poi in lui questa sua capacità al tempo della donazione, perchè l'atto di donazione per sè non ha ancora alcun effetto (Cod. civ. art. 1057). Però secondo il Codice sardo, l'incapacità risultante dalla perdita del godimento dei diritti civili incorsa in forza di una sentenza di condanna anche proferita in contumacia nuoceva al tempo della donazione, onde quand'anche fosse poi cessata al tempo dell'accettazione, la donazione tuttavia non era valida (art. 1154 alin.) Il nuovo codice penale che dovrà statuire intorno ai diritti del di cui godimento s'incorrerà la perdita in forza di condanna penale, non essendo ancora pubblicato, ignoriamo se sarà per adottare lo stesso disposto che abbiamo accennato del Codice sardo.

(1) L. 2, § 5 De donat.

(2) Un argomento in questo senso, secondo il Codice sardo si poteva dedurre da quello che all'art. 706, alin. era stabilito in ordine al tempo in cui era necessaria la capacità di ricevere per testamento. Ma nel nuovo Codice, rispetto a questo tempo nulla più è stabilito.

CAPO III.

Della dichiarazione del donante di donare, e dell'accettazione della donazione per parte del donatario.

18. La dichiarazione del donante di donare debbe essere accompagnata da una volontà avente tutti i caratteri, che a tenore delle disposizioni riguardanti la materia contrattuale sono richiesti in ordine al consenso dei contraenti. Debbe cioè essere una volontà vera e reale; debbe inoltre andar immune dai vizi di errore, violenza e dolo.

Se quindi la volontà, quale è stata manifestata dal donante, non corrispondesse alla sua volontà interna, non fosse cioè una volontà vera e reale, come se, per esempio, il donante fosse stato costretto con minacce a sottoscrivere un atto senza sapere che quell'atto contenesse una donazione, oppure lo stesso atto gli fosse stato letto infedelmente, in guisa da fargli credere che contenesse non una donazione, ma un contratto oneroso, verbigrazia un mutuo, la donazione sarebbe come non avvenuta.

Se poi avesse egli errato intorno alla sostanza della cosa che era suo intendimento di donare, oppure intorno alla persona a cui voleva donare, ovvero fosse stato indotto a donare per violenza usatagli, o per dolo ed inganno con cui l'avessero circonvenuto, la donazione in questi casi andrebbe soggetta ad essere annullata, facendosene la domanda nel quinquennio fissato dalla legge (1).

Abbiamo fatto menzione dell'errore cadente sulla sostanza della cosa donata o sulla persona del donatario, perchè nessun altro errore, neppur quello che si fondasse

(1) Cod. civ. art. 1300.

sulla falsità della causa che avesse mosso il donante a donare, sarebbe attendibile (1).

19. Alla dichiarazione fatta dal donante di donare, debbe seguire l'accettazione della donazione per parte del donatario, e finchè la medesima non è intervenuta, nè il donante è obbligato, nè s'intende aver alcun altro effetto la donazione (2). Il nuovo Codice non dichiara più dover essere fatta questa accettazione in termini espressi. Però essere sempre ciò necessario appare dal semplice riflesso, che anche secondo il nuovo Codice l'accettazione potendosi fare o nell'atto stesso della donazione, o con un atto posteriore, siccome questa debbe necessariamente essere fatta in termini espressi, così importa che anche in termini espressi sia fatta la prima, giacchè la loro natura non può essere diversa. Il perchè non dubitiamo d'asserire, che eziandio in cospetto del nuovo Codice dovrebbe dirsi di nessun effetto la donazione quando all'atto che la contiene si trovasse bensì sottoscritto il donatario, ma non vi fosse alcununa menzione in esso della sua accettazione, che del resto crediamo potersi fare tanto adoperando il vocabolo *accettare*, quanto adoperandone un altro avente lo stesso significato, nulla essendovi che indichi dover essere quel vocabolo considerato come *sacramentale*.

Non occorre poi aggiungere dovere l'accettazione del donatario armonizzare colla dichiarazione del donante, chè altrimenti non succederebbe l'accordo, e quindi l'unione delle due volontà; eccettochè la discrepanza non consistesse che nella quantità in questo senso, che il donante avesse parlato di una quantità maggiore ed il do-

(1) L. 65, § 2 De condict. indeb.
(2) Cod. civ. art. 1057.

minore l'autorizzazione eziandio del Consiglio di famiglia (1).

24. Pei minori non emancipati, e per gl'interdetti sono chiamati ad accettare il padre ed il tutore (2) i quali abbisogneranno essi pure nel caso di donazione fatta con un peso od una condizione, il primo dell'autorizzazione del Tribunale (3), ed il secondo di quella del Consiglio di famiglia (4).

Pei nascituri da una determinata persona vivente può essere fatta l'accettazione sì dal padre, che dalla madre, dall'avo e da qualunque altro degli ascendenti, con questa differenza però, che il padre abbisogna dell'autorizzazione del Tribunale solo nell'accennato caso di una donazione sotto un peso od una condizione, e la madre e gli altri ascendenti non potranno mai fare l'accettazione senza questa autorizzazione (5).

In fine pei corpi e le persone morali l'accettazione debbe essere fatta dai loro rappresentanti dopo ottenutane l'autorizzazione dal Governo (6).

25. Nè con queste terminano tutte le disposizioni riguardanti le persone per cui altre debbono accettare, e ve ne sono due ancora che vogliono pure essere accennate. Con una, per ovviare probabilmente agli inconvenienti che trascurandosi dal padre o dal tutore di accettare le donazioni fatte ai minori non emancipati ed agli interdetti da essi dipendenti potrebbero derivare a danno dei medesimi, è stato accordato alla madre benchè

(1) Cod. civ. art. 319 cong. coll'art. 296.
(2) Cit. art. 1059.
(3) Cod. civ. art. 224.
(4) Cod. civ. art. 296.
(5) Cit. art. 1059, alin. 1 e 3.
(6) Cod. civ. art. 1060.

sia ancora in vita il padre, ed agli altri ascendenti, benchè siano ancora in vita i genitori, di accettare mediante l'autorizzazione del Tribunale dette donazioni, quantunque non abbiano la tutela di tali persone (1); e coll'altra è stato stabilito che lo stesso avrebbe avuto luogo trattandosi di donazione fatta dal padre o dal tutore, con facoltà però in ogni caso al Tribunale di nominare per tale accettazione qualunque altra persona (2).

(1) Cod. civ. art. 1059 alin. 1.

(2) Cit. art. alin 2. Non possiamo lasciar passare questo articolo 1059 senza notare due cose. La prima si è, che si potrebbe quasi supporre che non si avesse più avuto presente nel compilarlo, che anche la madre è investita della patria potestà, giacchè non pare che altrimenti il solo padre sarebbe stato chiamato ad accettare le donazioni fatte ai figli minori non emancipati, senza aver riguardo se la patria potestà non fosse in tal tempo esercitata dalla madre, nè questa sarebbe stata in seguito ammessa cogli altri ascendenti, come per un favore, a fare tale accettazione, *quantunque non ne avesse la tutela*.

La seconda si è il contenuto nell'alinea che è concepito della donazione fatta dal padre o dal tutore. Questo alinea comincia colle parole *lo stesso ha luogo;* il che significa, che in tal caso, nel detto caso cioè di donazione fatta dal padre o dal tutore, si osserverà lo stesso disposto dell'alinea precedente, ed applicando il medesimo rigorosamente, ecco quale ne verrebbe ad essere il senso: — La madre e gli altri ascendenti, quantunque sia ancora in vita il padre, potranno accettare la donazione fatta dal padre. — La madre e gli altri ascendenti, quantunque non siano tutori, potranno accettare la donazione fatta dal tutore — sempre mediante l'autorizzazione del Tribunale. Non potendosi ammettere un così strano costrutto, le parole *lo stesso ha luogo* dovranno intendersi significare semplicemente che la madre e gli altri ascendenti sono chiamati ad accettare le donazioni accennate, senz'altra condizione, che quella dell'autorizzazione del Tribunale.

26. Non essendo stata fatta l'accettazione nei modi che abbiamo esposti, la nullità a cui andrà soggetta la donazione, sarà una nullità assoluta, una nullità, vale a dire, che potrà essere opposta da chiunque vi abbia interesse, epperciò anche dal donante, da'suoi eredi ed aventi causa (1). La qual sanzione di una nullità assoluta in generale, se per rispetto a certi casi trova la sua ragione nella natura stessa dell'atto, come se l'accettazione avendo avuto luogo posteriormente alla donazione non fosse stata fatta con un pubblico instrumento, od un terzo senza mandato o con un mandato non esprimente la facoltà di accettare donazioni, avesse accettato per un altro, rispetto, all'incontro, ad altri casi, come se un minore emancipato o un maggiore inabilitato avessero accettato senza il consenso del proprio curatore, debbe aversi per una conseguenza di quel sistema di diritto più severo e rigoroso, che abbiamo premesso essersi adottato in questa materia.

27. Allo stesso adottato sistema di un diritto più severo e rigoroso saremmo per attribuire eziandio questo altro disposto con cui è dichiarato che i minori, gl'interdetti, e qualsivoglia altro donatario non potranno essere restituiti in intiero per mancanza dell'accettazione della donazione, salvo loro il regresso contro chi aveva l'obbligo dell'accettazione (2), se ancora si vedesse nel Codice conservato in qualche caso il rimedio della restituzione in intiero in favore del minore o di altra persona.

Piuttosto quindi aggiungeremo che, mentre nè al minore, nè a qualsivoglia altro donatario è più accordato

(1) Cod. civ. art. 1061.
(2) Cod. civ. art. 1063.

alcun mezzo giuridico contro la mancanza dell'accettazione, questa mancanza non può mai nuocere nel caso di donazione fatta in riguardo di un determinato futuro matrimonio sia dagli sposi tra loro, sia da altri in favore degli sposi o della prole nascitura dai medesimi, trovandosi in modo espresso dalla legge negata la facoltà d' impugnare siffatte donazioni per una tale mancanza (1).

Due motivi a parer nostro hanno potuto indurre il legislatore a fare questa eccezione: in primo luogo, il riflesso che è forse stata la donazione stessa che ha servito a conciliare il matrimonio, onde troppo danno ne avrebbero i genitori e la prole se per difetto di accettazione avessero a vederla annullata; l'altro riflesso, in secondo luogo, che il fatto della celebrazione del matrimonio debbe riputarsi supplire ad un tal difetto.

CAPO IV.

Quali beni possano essere oggetto di donazione, e quali siano le condizioni che non vi possono essere apposte.

28. Oggetto delle donazioni possono essere unicamente i beni presenti, a disposizione del donante al tempo della donazione, e non eziandio i futuri. Soli infatti i beni presenti ammettono quell'attuale spogliamento che deve fare il donante, e quell' alienazione che è uno dei caratteri essenziali della donazione. Se perciò vengano donati

(1) Cod. civ. art. 1062, alinea.

beni futuri, la donazione non vale; donandosi insieme beni presenti e beni futuri, quantunque potesse parere a prima giunta che l'atto dovesse dirsi intieramente nullo, quasi che il scinderlo fosse cosa ripugnante alla volontà del donante, tuttavia più piacque una benigna interpretazione di questa volontà, e si è stabilito in conseguenza, e conforme alla regola *non debet utile per inutile vitiari* (1), che fosse nulla la donazione per i beni futuri, e avesse la sua forza pei presenti (2).

29. La difficoltà però spesso starà in giudicare se la donazione che si è fatta, riguardi beni presenti o beni futuri. Ad un tal proposito giova avvertire, il tutto dipendere dalla considerazione, se un qualche scemamento sia o non avvenuto nel patrimonio del donante. Se questo scemamento abbia avuto luogo, dovrà la donazione aversi per una donazione di beni presenti, e valida, per quanto in futuro ne fosse stata differita l'esecuzione, e potesse eziandio a quel tempo esserne incerto l'esito. Così la donazione di una somma da pagarsi dopo la morte del donante; quella dei frutti che si raccoglieranno in un dato podere che già si possiede, o dei lucri che si ritrarranno dalla partecipazione in una data società che è già in vigore, contenendo la prima un obbligo che si contrae, le due ultime la perdita di un diritto che si aveva, debbono considerarsi come altrettante donazioni di beni presenti. Se all'opposto nissun scemamento sia seguìto nel patrimonio del donante, come nella donazione, per esempio, di una determinata somma da prendersi sui beni che avrebbe acquistato entro cinque anni, o sui beni della sua successione, sarà sempre in

(1) Reg. 37 De reg. jur in 6°.
(2) Cod. civ. art. 1064.

tal caso la donazione, una donazione soltanto di beni futuri, per quanto eziandio fosse stata data un'ipoteca a garantia della medesima.

30. Mentre non possono essere oggetto di donazione fuorchè i beni presenti, d'altro canto non essendone in alcun modo limitata la quantità, ne conseguita che anche tutti i beni presenti possono essere compresi nella donazione; nè sarà più necessaria per la validità della medesima la riserva che era prescritta dal Codice sardo, dell'usufrutto o di una parte discreta pel sovvenimento ai proprii bisogni e per poter testare (1), più non parlandone il nuovo Codice (2).

31. Se i beni che vengono donati sono beni immobili, basta una loro designazione qualunque da cui risulti quali essi sono. Se all'incontro sono cose mobili, se ne dovrà fare una descrizione colla specificazione del loro valore, notando, se si trattasse di un credito o di una rendita, il loro ammontare col nome del debitore. Questa descrizione dovrà farsi nell'atto stesso della donazione, od in una nota a parte da sottoscriversi dal donante e dal notaio che riceve l'atto, non che dal donatario o da chi accetterà per esso, se intervengono all'atto, quale nota si avrà ad unire alla minuta originale della donazione, e non avrà questa il suo effetto, fuorchè per quelle sole cose mobili che si troveranno nella fattane descrizione comprese (3).

Deteriorandosi le cose mobili col tempo, potendo facilmente perdersi o venir occultate, ed ove ne segua la

(1) Cod. civ. Sardo art. 1139.

(2) Si sarà pensato che in pratica sarebbe accaduto ben di rado che uno facesse una donazione di tutti i suoi beni presenti senza nulla riservarsi.

(3) Cod. civ. art. 1070.

alienazione, non essendone in generale ammessa la rivendicazione contro i terzi, ciascun vede che senza la precauzione che abbiamo riferita, ad un troppo grave rischio sarebbero stati esposti coloro a cui o per cessato usufrutto, o per ragione della loro legittima, o per essere loro dovuta la collazione, o per un'altra causa qualunque dovessero in seguito le cose mobili donate venire rappresentate, come pure, che non avrebbero mancato di sorgere continue liti in tali occasioni.

32. La legge parla delle cose mobili che sono tali quando si celebra la donazione, nè si potrebbe quindi intendere di quelle cose, che mobili per la loro natura sono riputate immobili per accessione; onde comprendendosi cogl'immobili donati un certo numero di siffatte cose, rigorosamente non potrà credersi necessaria la loro specificazione, nè dirsi invalida la donazione a loro riguardo quando sia stata omessa; tuttavia sarà sempre savio consiglio, a scanso d'ogni questione che potesse nascere, il non prescinderne.

33. Succede la disquisizione riguardante le condizioni che non possono essere apposte alla donazione. Queste condizioni sono: 1° le condizioni impossibili, contrarie alla legge od al buon costume (1); 2° le condizioni potestative dal canto del donante (2). Apponendosi di siffatte condizioni, la donazione sarà nulla (3); nel che non havvi, che la pura e mera applicazione alle donazioni, del diritto che è in proposito stabilito nella materia convenzionale (4).

(1) Cod. civ. art. 1065.
(2) Cod. civ. art. 1066.
(3) Citati articoli.
(4) Cod. civ. art. 1160 e 1162.

34. Però per quanto concerne alle condizioni potestative, soglionsi esse dagli interpreti distinguere in due specie; in quelle che consistono nella semplice dichiarazione della volontà, ed in quelle che consistono nella esecuzione od omissione di un fatto volontario, ed è loro unanime avviso, che l'annullare che fa la convenzione la condizione potestativa dal canto della persona obbligata, debba intendersi soltanto della prima specie di condizioni potestative, non eziandio della seconda, che in conseguenza credono potersi aggiungere alle convenzioni utilmente. Forsechè questa stessa distinzione potrà eziandio essere ammessa nella donazione? A questa domanda bisogna rispondere negativamente, vedendosi come sia dichiarata nulla la donazione sotto la condizione di soddisfare ad altri debiti o pesi fuori di quelli che esistevano al tempo della donazione, o che furono in essa specificatamente designati (1), una qual condizione conterrebbe appunto una condizione potestativa della seconda specie, come quella che metterebbe in potere del donante di rendere illusoria la donazione, aggravandola di tanti nuovi debiti e pesi da esaurire intieramente il valore dei beni donati.

35. Per lo stesso motivo, perchè cioè avrebbesi egualmente una condizione potestativa della stessa natura, dovrebbesi pur dir nulla la donazione nella quale il donante si fosse riservata la facoltà in generale di disporre dei beni donati. Ma se all'incontro, la facoltà riservata fosse soltanto di disporre di qualche oggetto compreso nella donazione, o di una determinata somma sui beni donati, più non contenendosi allora in essa una condizione conferente l'arbitrio al donante di ridurre a nulla,

(1) Cod. civ. art. 1067.

così talentandogli, la donazione, sarebbe questa valida, ed avrebbe unicamente per effetto la riserva fatta, d'impedire che potessero ancora quell'oggetto o somma considerarsi far parte della donazione; onde venendo il donante a morire senza averne disposto, apparterrebbero non già al donatario, ma bensì agli eredi del donante, non ostante qualunque clausola o stipulazione in contrario (1).

Siccome però ciò avviene per doversi intendere la cosa sulla quale cade la riserva, sottratta alla donazione, così ne segue, che quando la riserva non fosse assoluta, ma condizionale, come *mi riservo di disporre del tal oggetto se Tizio prenderà moglie*, e la condizione fosse mancata, l'oggetto in questo caso non essendo stato sottratto alla donazione, non si devolverebbe più all'erede del donante, ma rimarrebbe presso il donatario.

36. Oltre alle condizioni impossibili, contrarie alle leggi od ai buoni costumi, ed alle condizioni potestative dal canto del donante, sono pure riprovate dalla legge nelle donazioni le condizioni importanti sostituzioni fuori dei casi e dei limiti in cui sono queste permesse negli atti di ultima volontà (2). Havvi però tra quelle prime condizioni, e la condizione involgente una sostituzione non permessa l'importante differenza, che mentre le dette condizioni annullano la donazione cui furono aggiunte, all'opposto quest'ultima è dessa considerata di nessun momento, e la donazione sussiste (3).

Fra le sostituzioni non permesse, pei danni e gli inconvenienti che ne deriverebbero, havvi la sostituzione

(1) Cod. civ. art. 1069.
(2) Cod. civ. art. 1073.
(3) Cit. art. alin.

fedecommessaria, la quale avrebbe luogo quando il donatario venisse incaricato di conservare la cosa donata e restituirla al tempo della sua morte ad una terza persona (1). Si poteva dubitare se la riserva dell'uso, o dell'usufrutto delle cose donate, che il donante avesse fatto a suo vantaggio, e dopo di sè a vantaggio di altre persone contenesse una sostituzione fedecommissaria, e quindi dovesse dirsi nulla; e la legge risolse siffatto dubbio in senso negativo, in guisa che è questa una riserva affatto lecita, con che le persone chiamate a godere dell'uso od usufrutto dopo il donante, siano chiamate a concorrere insieme, e non a goderne separatamente e successivamente (2). E poichè si è fatta menzione di donazioni con riserva di usufrutto, gioverà aggiungere, che la donazione essendo di cose mobili, cessato l'usufrutto il donatario sarà tenuto a ricevere gli effetti donati che si trovassero in natura nello stato in cui saranno, ed avrà azione contro il donante o i suoi eredi per gli effetti non piu sussistenti sino alla concorrenza del valore ad essi attribuito nell'atto della donazione, eccettochè siano periti per solo caso fortuito (3).

37. Tolte le mentovate, può qualunque altra condizione essere efficacemente aggiunta alle donazioni, e vi sono anche condizioni che si hanno sempre per sottintese in certe donazioni. Così la condizione dell'adempimento del peso nelle donazioni onerose, per cui non adempiendosi il peso, la donazione può essere rivocata (4); così pure la condizione, se seguirà il matrimonio nelle donazioni in riguardo di un certo e determinato futuro matrimonio,

(1) Cod. civ. art. 899 alin.
(2) Cod. civ. art. 1074.
(3) Cod. civ. art. 1076.
(4) Cod. civ. art. 1080.

onde questo non seguendo saranno esse nulle e di nessun effetto (1). Nè solo saranno nulle e di nessun effetto queste donazioni non contraendosi il matrimonio, ma eziandio contraendosi, ove in seguito venga annullato, giacchè cesserebbe con esso la loro causa (2). Si eccettua però il caso di matrimonio putativo. Si mantiene allora il suo effetto alla donazione in favore dei figli anche nati prima del matrimonio se furono riconosciuti prima del suo annullamento (3); come pure rimangono salvi i diritti acquistati dai terzi nel tempo intermedio (4).

38. Non è dubbio neppure potersi alle donazioni apporre la determinazione di un tempo, sia di un tempo da cui debbano incominciare (*dies a quo*), sia di un tempo dopo il quale debbano cessare *(dies ad quem)*. Nè si opponga che nella donazione colla determinazione di un tempo da cui debba cominciare, non si avrebbe più quell'attuale spogliamento che deve fare il donante, perchè questo spogliamento non deve intendersi della cosa, ma del diritto.

39. Una delle condizioni che più spesso aggiungesi alle donazioni, e che ha perciò meritato che il legislatore se ne occupasse specialmente, è la condizione di riversibilità dei beni donati al donante premorendo il donatario, o premorendo esso ed i suoi discendanti (5). Questa riversibilità non può aver luogo che a benefizio del solo donante (6); e quindi non potrebbe egli stipularla a fa-

(1) Cod. civ. art. 1068.
(2) Cit. art. alin.
(3) Cit. alin. cong. coll'art. 116.
(4) Cit. alin.
(5) Cod. civ., art. 1071.
(6) Cit. art. alinea.

vore di sè e dei suoi eredi, e tanto meno a favore di questi ultimi solamente, oppure di un terzo. Tuttavia havvi una grande differenza fra queste diverse stipulazioni. La prima, quella a favore di sè e de' suoi eredi, renderebbe nulla la donazione, perchè si convertirebbe in una condizione contraria alla legge. Le due ultime, quella a favore degli eredi semplicemente, e quella a favore semplicemente di un terzo, sarebbero esse nulle, come contenenti una sostituzione fidecommissaria, e la donazione varrebbe come pura.

40. Avveratasi la condizione di riversibilità, i suoi effetti, come quelli di ogni altra condizione, risalgono al giorno in cui la donazione fu fatta; epperò sciogliendosi tutte indistintamente le alienazioni cui fosse il donatario addivenuto, ricupererà il donante i beni donati liberi ed esenti da ogni peso ed ipoteca, quali erano a quel tempo (1). Solo hassi ad eccettuare l'ipoteca competente alla moglie del donatario per la sua dote, e convenzioni matrimoniali. Pel favore che si meritano le doti e i lucri nuziali, unico sussidio che talvolta rimane ad una famiglia, si è voluto che l'ipoteca tendente ad assicurarli, potesse sortire il suo effetto non bastando gli altri beni del marito. Ma una circostanza è necessaria, ed è, che la donazione sia stata fatta collo stesso contratto matrimoniale da cui quell' ipoteca, e quelle stipulazioni risultano (2). Il che dimostrando come si fondi eziandio quest'eccezione sulla volontà presunta del donante, sembra che dovrà essere lecito a lui di escluderla ed impedirla, così piacendogli, mediante una dichiarazione che faccia della sua volontà in proposito.

(1) Cod. civ. art. 1072.
(2) Cod. civ. cit. art. 1072.

41. Dovrà pertanto dopo il detto avveramento il donante rivolgersi e agli eredi del donatario per avere da essi i beni donati che ancora ritengono, ed ai terzi possessori per conseguire dai medesimi quelli che loro sono stati alienati. E gli uni e gli altri, tanto cioè questi terzi possessori, quanto i detti eredi, saranno tenuti a restituire tali beni coi loro frutti dal giorno della giudiziale domanda (1); ben inteso che pei beni mobili che non possono rivendicarsi, dovrà il donatario pagarne il prezzo giusta il valore loro dato nell'atto della donazione.

42. È opinione di alcuni, che volendo il donante dopo la donazione rinunziare allo stipulato diritto di riversibilità non potrebbe, per opporvisi la regola *quod quis si vellet, habere non posset, id repudiare non potest* (2). Noi non crediamo applicabile siffatta regola trattandosi di un diritto condizionale. Secondo noi, quindi, nulla può ostare ad una tale rinunzia, che si troverebbe anzi appoggiata da quell'altra regola, *unicuique licet juri pro se introducto renuntiare* (3).

43. La donazione fatta sotto la condizione di riversibilità nel caso di premorienza del donatario, debbe dirsi una vera donazione per causa di morte, non rendendosi perfetta fuorchè alla morte del donante, che preceda quella del donatario; nel che era riposto presso i Romani il carattere essenziale di questa donazione (4).

(1) Cod. civ. arg. dall'art. 1089.

(2) L. 174, § 1. De div. reg. jur.

(3) L. 41. De minor.

(4) L. 32. De mort. caus. donat. Nella legge 35, § 4 dello stesso titolo, viene fra i modi con cui si poteva fare una donazione per causa di morte, riferito il seguente: *mortis causa sic donari potest, ut non aliter reddatur, quam si prior ille, qui accepit, decesserit.*

44. Le donazioni per causa di morte che si fanno più frequentemente presso di noi, si fanno col mezzo di donazioni manuali. Succede infatti assai spesso, che da chi afflitto da grave malattia, credendosi in pericolo di morte, si doni sotto la condizione se egli morrà di quella malattia e coll'obbligo al donatario di restituire se ne guarisca. Dietro l'esempio che veniamo d'addurre della donazione per causa di morte che si contiene nella donazione sotto la condizione di riversibilità nel caso della premorienza del donatario, e perchè non vi è, che noi sappiamo, alcun disposto nel Codice che escluda questa specie di donazione (1), noi non dubitiamo della legittimità e validità delle medesime.

Ma usasi eziandio molto sovente in tali contingenze, di non consegnare direttamente ciò che si vuol donare al donatario stesso, ma ad un terzo onde abbia poi a fargliene la remissione succeduta la morte. Può allora la donazione andar soggetta a nullità, anzi rendersi come non avvenuta per difetto di unione delle due volontà, e ciò avverrà sempre qualora il terzo non avendo dal donatario un mandato di accettare donazioni per lui, non gli abbia consegnato la cosa mentre era ancora in vita il donante, o non lo abbia quanto meno in tal tempo fatto consapevole della donazione ed ottenutane la di lui accettazione da far ancora conoscere in qualche modo al donante stesso (2).

(1) Il Titolo stesso della materia non porta più l'iscrizione *Delle donazioni tra vivi*, ma semplicemente *Delle donazioni*.

(2) L. 2, § 6 De donat., Cod. civ. art. 1052.

CAPO V.

Requisiti esterni delle donazioni.

45. Di due specie sono i requisiti esterni delle donazioni. Gli uni sono richiesti a rendere valida la donazione tra il donante ed il donatario; gli altri a fare che la donazione già valida tra il donante ed il donatario, acquisti pure la sua efficacia rispetto ai terzi.

46. Esordendo dai primi, premettiamo, che non tutte le donazioni abbisognano di requisiti esterni per la loro validità, ma quelle soltanto che si celebrano con un atto (1). Quando la proprietà della cosa può trasferirsi colla semplice consegna, come avviene di tutte le cose corporali mobili, e dei titoli al portatore (2), la donazione allora può effettuarsi con quella sola consegna senza che occorra altro, e sono queste le donazioni che ven-

(1) Cod. civ. 1056.

(2) Non è la stessa la condizione dei crediti comuni, delle lettere di cambio e dei biglietti all'ordine, i quali quindi non sarebbero suscettivi di donazioni manuali. — Non basta infatti per la trasmissione della proprietà dei crediti comuni la consegna del titolo, perchè questo titolo indicherebbe sempre la persona del primo creditore. — Non basta neppure la stessa consegna nelle lettere di cambio e nei biglietti all'ordine, perchè per la trasmissione della loro proprietà la legge vuole la girata, per la quale è necessaria la dichiarazione del valore somministrato, e del nome della persona a di cui favore si fa (Cod. di comm. art. 223 e 274). Ben è vero che si potrebbe consegnare ad uno a titolo di donazione una lettera di cambio, od un biglietto all'ordine muniti di questa girata; ma allora si farebbe una donazione sotto l'apparenza di un contratto oneroso, che secondo noi non potrebbe valere. Vedi qui sotto, num. 48.

gono comunemente dette donazioni *manuali*, che sono dal nuovo nostro Codice pienamente ammesse ed approvate (1). La necessità adunque di requisiti esterni, ossia di una forma, si riduce unicamente ai casi in cui la donazione si celebra con un atto.

47. Ora questa forma, che costituisce i requisiti esterni di cui ci occupiamo, consiste in ciò che l'atto della donazione venga celebrato col mezzo del pubblico instrumento.

Il motivo che abbia indotto il legislatore ad imporre in essa la necessità di questo atto più solenne, non può essere stato altro, che l'adottato sistema già accennato più d'una volta, di sottoporre questo modo di acquistare ad un diritto singolare più rigido o severo, giacchè avendo egli ammesse le donazioni manuali, non pare che un tal motivo abbia potuto essere la speranza di poter ovviare più facilmente col pubblico instrumento al pericolo maggiore di frodi e di abusi, che le donazioni presentano.

48. L'atto adunque che racchiude una donazione, non essendo un atto pubblico, la donazione sarà nulla, come veniamo di dire. Noi poi ciò crediamo anche quando la donazione fosse stata celata sotto l'apparenza di un contratto oneroso, perchè altrimenti sarebbe stato troppo facile eludere la legge. Dalla detta regola volente l'atto pubblico, la legge non eccettua che un caso solo, che è quello di una donazione fatta col mezzo della costituzione di una rendita vitalizia in vantaggio di un terzo (2). A nostro avviso però debbonsi pure eccettuare tutti quei casi in cui la donazione non abbia luogo fuorchè per occasione di un altro civile negozio che abbia preceduto, quali per

(1) Cod. civ. cit. art. 1056; e vedi la relazione del Ministro Guardasigilli a S. M. nel Giornale Ufficiale del Regno, 1 luglio 1865.

(2) Cod. civ. art. 1794.

esempio la remissione del debito, la novazione ed il pagamento del debito di un altro, quando siano stati praticati questi atti a titolo di liberalità, non potendosi supporre che il legislatore nel prescrivere quella forma dell'atto pubblico, abbia avuti presenti alla sua mente modi siffatti di donare.

49. Se la donazione e l'accettazione abbiano luogo con un solo atto, basta un pubblico instrumento; avendo luogo con atti distinti, gl'instrumenti dovranno essere due, cioè anche l'accettazione per sè, dovrà contenersi in un pubblico instrumento, come si è già accenuato più sopra. Facendosi l'accettazione da un mandatario, basta pel mandato un atto autentico, come si è già pure veduto a suo luogo, il che tuttavia ci pare che poco consuoni colla necessità di un atto pubblico per l'accettazione. Frattanto però da ciò argomentando, possiamo dire, che anche il donante volendo donare per mezzo di un mandatario, basterebbe un mandato per atto autentico.

50. La nullità della donazione per mancanza dell'atto pubblico, ha poi ciò di particolare, che non potrà essere con verun atto confermativo sanata dal donante, il quale volendo donare, non avrà altro mezzo, che di fare una nuova donazione. All'opposto potranno i di lui eredi od aventi causa dopo la di lui morte sanare una tale nullità colla conferma, ratifica od esecuzione volontaria della donazione, intendendosi essi in tal modo rinunziare ad opporre qualsiasi vizio od eccezione (1). La ragione di questa differenza tra il donante ed i mentovati suoi rappresentanti, pare essere la seguente: che rispetto al donante il quale ha violato la legge, la donazione si considera come inesistente assolutamente, e quello che non e-

(1) Cod. civ. art. 1310 e 1311.

siste, non può essere in alcun modo convalidato; all'incontro, per quel che concerne agli eredi ed aventi causa dal medesimo, essa è solo inesistente in diritto, ma non in fatto, nulla loro potendo essere imputato. Ora questa esistenza in fatto della donazione basta a dar luogo ad un'obbligazione naturale, la quale rende quindi possibile quella conferma, ratifica od esecuzione.

51. Passando ai requisiti della seconda specie, essi sono diversi secondo la diversità delle cose donate. Vuolsi la trascrizione quando la donazione ha per oggetto certi beni o diritti che sono nominatamente indicati nella legge (1); vuolsi l'intimazione al debitore della donazione ovvero l' accettazione per parte del medesimo con atto autentico del donatario qual suo nuovo creditore, quando oggetto della donazione è un credito (2); vuolsi infine la tradizione materiale dell'oggetto, quando oggetto ne sono mobili per natura o un titolo al portatore (3).

52. Finchè non è seguita la trascrizione nei casi in cui è necessaria, e se l'accettazione abbia avuto luogo con un atto posteriore, finchè non è pure seguita la trascrizione di essa, la donazione considerandosi come non avvenuta rispetto ai terzi, i diritti che questi abbiano posteriormente ad essa acquistato a qualunque titolo, tanto cioè a titolo oneroso, quanto a titolo gratuito, e legalmente conservato sugli immobili donati, sortiranno non ostante la donazione il loro pieno effetto (4). Nella donazione di un credito riguardo a cui non siasi ancora adempiuto all'una o all'altra delle accennate solennità, ottenendosi

(1) Vedi Cod. civi art. 1932.
(2) Vedi Cod civ. art. 1539.
(3) Cod. civ. art. 1126.
(4) Cod. civ. art. 1942 e 1943.

da un creditore del donante un sequestro sul credito donato, oppure il donante disponendone a favore di un altro il quale faccia subito intimare al debitore od accettare da lui con atto autentico la cessione, o infine il debitore pagando il debito al donante, tutti questi atti avranno parimente la loro validità e forza malgrado l'avvenuta donazione. Nell' ultimo caso, quello della donazione di mobili per natura o di titoli al portatore, venendo i medesimi dal donante alienati ad un terzo il quale sia in buona fede, e a lui consegnati materialmente, sarà questi preferito al donatario (1).

Richiedesi in quest'ultimo caso la buona fede dell' acquirente, la sua ignoranza cioè della seguìta donazione in cui era compreso l'oggetto da lui acquistato. Sarà necessaria la stessa buona fede per potersi valere del difetto della trascrizione dove essa debba intervenire o di quello delle solennità prescritte rispetto alla donazione di crediti? Non lo crediamo, tacendone la legge.

53. Le parole poi di questa in ordine ai terzi rispetto alla trascrizione, accennando a tutti quelli, che abbiano acquistato e legalmente conservato sugli immobili donati diritti, senza alcuna aggiunta la quale indichi doversi questi diritti intendere di diritti reali, bisogna conchiudere non essere necessario che i medesimi siano tali, e che quindi potranno giovarsi dell'omissione della trascrizione anche i creditori semplicemente personali del donante, e chi abbia preso a locazione dallo stesso donante i beni donati.

Sarebbe in fatti un'instituzione imperfetta la trascrizione, se non si estendesse a tutelare chiunque abbia un qualche interesse a conoscere lo stato e la condizione

(1) Cod. civ. cit. art. 1126.

di un immobile, come avverrebbe supponendo che la mancanza della medesima non dovesse profittare anche al creditore meramente personale ed al locatore di un immobile, i quali si debbe credere, che avranno consultato i registri della trascrizione prima di fare il loro contratto, e che non altrimenti vi saranno addivenuti, salvo perchè non vedendo la donazione trascritta, hanno dovuto conchiudere, che i beni da essi presi in considerazione continuavano sempre ancora a far parte del patrimonio di quegli con cui contrattavano.

54. Imperfetta tanto più sarebbe questa instituzione se vi fossero persone a cui non ne incombesse la necessità. Molto rettamente quindi è stato stabilito, che la mancanza della trascrizione potrebbe essere opposta a chiunque, anche ai minori, agli interdetti e a qualsivoglia altro incapace, accordato loro semplicemente il regresso contro le persone che hanno l'obbligo di addivenirvi per loro, quali persone nel caso nostro sono tutte quelle che accettarono pel donatario incapace, o prestarono il loro consenso alla accettazione (1).

Consistendo del resto la trascrizione in una semplice formalità, nulla, crediamo, potrebbe ostare che venisse domandata e fatta eseguire direttamente dalle stesse persone incapaci. Siccome poi non debbe mai essere lecito a nessuno di trar partito dal proprio dolo o colpa, così è pure stato dichiarato, che le persone aventi l'obbligo di curare la trascrizione per altre, non avrebbero mai potuto opporne il mancamento nè esse, nè i loro eredi (2); nè i loro aventi causa, aggiungiamo noi, a qualunque titolo, per la regola *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habeat.*

(1) Cod. civ. art. 1944.
(2) Cit. art. alin. ult.

CAPO VI.

Effetti della donazione.

55. La donazione che è perfetta fra le parti, che cioè riunisce in sè tutti i requisiti necessarii, per la sua validità, ha per effetto di trasferire immediatamente nel donatario la proprietà degli effetti donati senza necessità di tradizione (1).

Questo però s'intende del caso in cui consistano gli effetti donati in corpi certi e determinati. Se, all'opposto, oggetto della donazione fosse stata una quantità, ovvero fossero state cose determinate soltanto nella loro specie, o cose da prendersi fra altre, o infine si trattasse di una donazione alternativa, non prima la proprietà s'intenderebbe trasferita, che col peso, numerazione o misura nel caso di quantità, e colla scelta negli altri casi, le cose a consegnarsi al donatario fossero state convertite in corpi certi e determinati.

56. Passa del rimanente la proprietà delle cose donate nel donatario tal quale semplicemente si trovava presso il donante; laonde questi, a differenza di ciò che avviene nelle alienazioni a titolo oneroso, non è tenuto per regola generale a garantia di sorta, nè per l'evizione che il donatario venga a soffrire delle cose ricevute, nè per

(1) Cod. civ. art. 1062. Secondo che la donazione ha per iscopo la traslazione della proprietà o di un altro diritto reale o di un credito, o la liberazione del debitore, gli effetti ne sono naturalmenta diversi. Ma la traslazione della proprietà essendone lo scopo più frequente, la legge si occupa in ispecial modo dell'effetto che corrisponde a questo caso, dove infatti occorrevano particolari disposti, lasciando che negli altri casi si applichino i principii di diritto che vi si riferiscono.

i vizi che in esse si manifestino, e che inette le rendano all'uso a cui sono destinate, o quanto meno deteriorino notevolmente quest'uso. Troppo grave cosa infatti sarebbe stata assoggettare il donante ad un tal obbligo, donde sarebbe avvenuto che ben spesso avesse a patir danno dal benefizio che ha voluto fare; nè d'altronde sarebbe stato dicevole al donatario di aver questa pretesa (1).

57. Tuttavia l'addotta regola generale che da ogni obbligo di garantìa esime il donante, primieramente non toglie, che accadendo l'evizione della cosa che ha formato la materia della donazione, abbia diritto il donatario a far uso di quell'azione in garantìa, che competesse al donante contro il suo autore. Quest'azione inerente per sè stessa alla cosa donata, non ha potuto a meno di travasarsi con essa nella persona del donatario.

58. In secondo luogo va la medesima regola soggetta ad alcune eccezioni. Queste eccezioni sono le quattro seguenti (2):

La prima riguarda la donazione fatta a titolo di costituzione di dote. La legge sottopone chiunque abbia costituito una dote a garantirne gli oggetti, avuto riguardo alla destinazione della dote medesima, la quale è di somministrare al marito un mezzo con cui sopportare più facilmente i pesi matrimoniali.

La seconda appartiene al caso in cui il donante siasi con patto espresso obbligato alla garantìa. Nulla avendo in sè questo patto da meritare di venir riprovato, non v'è ragione, onde, interponendosi, non debba essere strettamente osservato.

(1) L. 18, § 3 De donat.; L. 2 Cod. De evict. Cod. civ. art. 1077.
(2) Vedi Cod. civ. cit. art. 1077.

La terza, la donazione concerne, nella quale l'evizione avvenuta dipenda dal dolo o dal fatto personale del donante, come se fosse stato evitto il donatario per quella alienazione della cosa donata, a cui fosse il donante ancora addivenuto dopo la donazione, prima che ne seguisse la trascrizione, oppure a cagione di quell'ipoteca che egli avesse dato a far cauto e sicuro un suo proprio debito non stato da lui addossato al donatario. Sempre debbe ognuno essere garante del suo fatto, massime ancora se era in dolo. Quindi anche trattandosi dei semplici vizi della cosa, se era conscio il donante di questi vizi, ed in conseguenza di essi ebbe il donatario a soffrire qualche pregiudizio, dovrà il donante risarcirlo di questo danno (1).

La quarta ed ultima riflette la donazione onerosa. È tenuto in essa il donante alla garantìa sino a concorrenza dell'importare degli oneri, dovendo la medesima sino a questa concorrenza considerarsi piuttosto un contratto a titolo oneroso, che una donazione.

59. L'effetto sin qui esposto è tutto a vantaggio del donatario. Ma la donazione produce anche qualche effetto a di lui carico. E, primieramente, qualunque donazione obbliga il donatario alla riconoscenza verso il donante pel beneficio conferitogli. Questa riconoscenza però, se si eccettui l'obbligo degli alimenti al medesimo dovuti nel caso in cui gli divengano necessari, è negativa anzichè positiva, e si limita al doversi il donatario astenere dal bruttarsi di quelle cause d'ingratitudine, che sono specialmente determinate dalla legge, e che riferiremo nel capo seguente. Oltre poi a quest'obbligo comune ad ogni donazione, la donazione comprendente una

(1) Cod. civ. art. 1151; L. 18, § 3, De donat.

universalità di cose, quale la donazione di tutti o di una parte dei beni presenti, e l'onerosa, ne contengono ancora ciascuna un altro loro proprio e speciale.

60. L'obbligo che è proprio della donazione di tutti i beni presenti, o di una quota parte di essi consiste nel pagamento che dovrà fare il donatario dei debiti del donante in proporzione dei beni ricevuti, e sino all'ammontare del valore dei medesimi. Quest'obbligo non incombe già al donatario per la natura stessa della donazione, quasi che ei rappresenti pure la persona del donante come rappresenta l'erede quella del defunto, giacchè in tal caso dovrebbe essere tenuto per la totalità, od in ragione della totalità dei debiti, non semplicemente sino alla misura del valore dei beni, ma bensì perchè trattandosi di un'universalità, in mancanza di un patto contrario, tale si presume essere stata la volontà dei contraenti, onde la regola, che *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno* (1).

Havvi inoltre a osservare, che non pagandosi dal donatario i debiti in ragione della quantità dei beni ricevuti, potrebbe ben spesso la donazione ridondare a scapito dei creditori, i quali avrebbero allora il diritto di impugnarla coll'azione Pauliana (2).

61. Per quel che spetta la donazione onerosa, l'obbligo che è ad essa speciale, è quello, come da sè appare, dell'adempimento del peso che le è stato annesso. Avrà a questo fine il donante un'azione per costringervi il donatario, ove egli spontaneamente non lo adempisca (3);

(1) L. 39, § 1, De verb. signif. L. 72, princ. De jur. dot. L. 11, De jur. Fisc. Vedine un'applicazione nell'art. 509 del nostro Codice.

(2) Cod. civ. art. 1235.

(3) L. 9; L. 22 Cod. De Donat.

ed essendo stato imposto il peso a favore di un terzo, competerà anche tale azione a questo terzo, dopo che ne abbia fatta la voluta accettazione, giacchè è noto essere questo uno dei casi in cui è lecito per eccezione stipulare a pro di un altro (1).

Si pone in questione se riconoscendosi in seguito, oppure rendendosi per cause indipendenti dal donatario talmente eccessivo il peso annesso, che venga a pareggiare od eziandio a superare il valore dei beni donati, potrebbe essere in facoltà del donatario di liberarsene col rinunziare alla donazione, ovvero se dovrebbe dirsi sempre obbligato a continuare a soddisfarvi. Noi abbracciamo l'opinione che debba essere lecito al donatario di rinunziare alla donazione, e ci muove il riflesso, che il peso annesso non togliendo che siasi voluto dal donante esercitare una liberalità, ripugnerebbe che da un intendimento di giovare e beneficare potesse nascere un diritto di coazione. *Non enim debet quis beneficio decipi vel onerari, sed adjuvari*, diceva l'illustre Presidente Fabro (2).

CAPO VII.

Della rivocazione delle donazioni.

62. La donazione una volta fatta è irrevocabile, perchè se si potesse rivocare a piacimento, chi dona, darebbe e riterrebbe tutto ad un tempo; il che ripugna. Tuttavia questa sua irrevocabilità, che è la regola generale, non osta a che per eccezione in certi casi, esistendovi alcuna

(1) Cod. civ. art. 1128.
(2) Cod. Lib. VIII tit. 37, def. 3.

delle cause autorizzate dalla legge, non vada soggetta a rivocazione. Queste cause, per enunciarle tutte da bel principio, sono in numero di cinque: il verificarsi della condizione risolutiva annessa alla donazione; l'ingratitudine del donatario verso il donante; la sopravvenienza a quest'ultimo di figli; il pregiudizio arrecato colla donazione ai creditori; il pregiudizio infine, che sia stato arrecato agli aventi diritto ad una porzione riservata (1).

Nei primi tre casi la donazione va sempre soggetta alla rivocazione in tutto; nei due ultimi può esservi secondo le circostanze soggetta ora in tutto, ed ora in parte. In quelli, la rivocazione è stabilita in favore del donante; in questi all'opposto, è stabilita in favore di altre persone, cioè dei creditori a cui compete a tal fine l'azione detta Pauliana, e degli aventi diritto ad una porzione riservata, ai quali è attribuita per lo stesso scopo l'azione in riduzione.

Non ci occuperemo qui dell'azione Pauliana, appartenendo essa alla materia che versa sugli effetti delle obbligazioni in generale. L'azione in riduzione farà il soggetto del capo seguente. Soli pertanto ci restano i primi tre casi, che esamineremo in tre distinti paragrafi.

§ 1.

Rivocazione pel verificarsi della condizione risolutiva.

63. La condizione risolutiva o è stata apposta alla donazione pel caso in cui non si adempisse dal donatario ai pesi impostigli, nel qual caso già sarebbe pur sottintesa dalla legge stessa (2), o è stata apposta pel caso

(1) Cod. civ. art. 1078, 1091 e 1235.
(2) Cod. civ. art. 1165.

di un altro avvenimento qualsiasi. Havvi tra l'uno e l'altro di questi due casi questa importante differenza, che la rivocazione della donazione nel primo caso, non adempiendosi, vale a dire, dal donatario ai pesi statigli imposti, o sia che la condizione risolutiva sia stata espressa, o sia che si tratti della tacita sottintesa dalla legge, non ha mai luogo di pien diritto, ma debbe sempre essere domandata dal donante e pronunciata dal Giudice; che, all'opposto, nel secondo caso, un altro qualsiasi cioè essendo stato l'avvenimento posto in condizione, col verificarsi di esso la rivocazione succede di pien diritto.

64. Da questa differenza derivano le seguenti gravi conseguenze:

1° Che la rivocazione nell'ultimo caso succedendo di pien diritto, la donazione si considera come non avvenuta, onde è che i beni donati ritornano in potere del donante liberi da qualsiasi carico e da qualunque ipoteca imposta dal donatario, ed il donante avrà contro i terzi detentori degli immobili donati tutti i diritti che avrebbe contro il donatario medesimo (1); che, all'incontro, nel primo caso la rivocazione dovendo essere domandata e pronunciata dal Giudice, havvi la necessità di far seguire la trascrizione della domanda, sì che tutti i diritti stati acquistati anteriormente da terzi sugli immobili donati saranno salvi ed intieri (2), e sarà obbligo del donatario di restituire al donante il valore delle cose alienate avuto riguardo al tempo dell'accennata domanda (3), e risarcirlo insieme pei carichi ed ipoteche che abbia sugli altri beni imposto (4);

(1) Cod. civ. art. 1079.
(2) Cod. civ. art. 1080.
(3) Cod. civ. art. 1089.
(4) Arg. dal cit. art.

2° Che considerandosi la donazione come non avvenuta, anche i frutti dei beni donati, se non è intervenuto un patto contrario, dovranno essere restituiti, e non potrebbe il donante fare che la sua donazione sussistesse senza un nuovo atto; che, per l'opposto, i frutti nella rivocazione per l'inadempimento dei pesi non dovranno essere restituiti che dal giorno della domanda (1), e che astenendosi il donante di domandare la rivocazione, la donazione continuerebbe a sussistere senza bisogno di alcun nuovo atto. Si aggiunga, che se la condizione risolutiva in siffatto caso fossse semplicemente la tacita, sarebbe eziandio in facoltà del Tribunale, secondo le circostanze, di non far luogo alla domanda, e concedere piuttosto al donatario una dilazione pel soddisfacimento dei pesi (2).

65. Esprime la legge la facoltà di agire, verificandosi la condizione risolutiva, contro i terzi detentori degli immobili donati, senza nulla dire dei beni mobili, perchè per questi beni la rivendicazione per regola generale non è ammessa (3); onde trattandosi di essi, se dal donatario fossero stati alienati, non avrebbe diritto il donante fuorchè alla ripetizione del valore, che loro fosse stato dato nella descrizione individuale che se n'è dovuta fare nel l'atto della donazione (4).

66. Il più sovente i pesi nelle donazioni soglionsi dai donanti imporre a loro proprio vantaggio. Non mancano però eziandio casi in cui il peso o è imposto a favore del pubblico, come quando viene imposta la costruzione di un pubblico monumento, viene imposta la fondazione

(1) Cit. art. 1089.
(2) Cod. civ. art. 1165.
(3) Cod. civ. arg. dall'art. 1513, ed art. 707.
(4) Cod. civ. arg. dall'art. 1076.

di premi o posti per l' avviamento a una carriera da vincersi ad un pubblico concorso, e simili; o è imposto a favore di terze determinate persone; o infine riguarda lo stesso donatario. In tutti i casi egualmente non soddisfacendosi al peso, la donazione potrà essere rivocata, eccetto solo, trattandosi del peso riguardante il donatario stesso, che dalla natura del medesimo si potesse arguire in modo abbastanza sicuro, tale non aver potuto essere la volontà del donante stante il nessun interesse che egli avesse all'adempimento del peso (1).

Appena poi fa d'uopo aggiungere, dovere il peso non essere un peso vietato dalla legge, chè altrimenti la donazione sarebbe nulla. Un esempio lo offre il nuovo Codice nel peso d'istituire o dotare benefizi semplici, cappellanie laicali, od altre simili fondazioni (2).

§ 2.

Rivocazione per ingratitudine del donatario.

67. *Ingratis servire nefas*, dice un antico proverbio. Può essere dubbio infatti, se vi sia un vizio più detestabile dell'ingratitudine (3), il quale quando si rendesse frequente, troppo vi sarebbe a temere, che si spegnesse poco a poco nel cuore dell'uomo quel sentimento nobi-

(1) Cf. L. 13, § 2. De donat. int. vir. et ux. L. 71, princ. De condit. et dem.; L. 2 § 7. De donat.

(2) Cod. civ. art. 1075. Per benefizi *semplici* sono comunemente intesi i benefizi che non hanno cura d'anime, nè altrimenti l'obbligo della residenza.

(3) *Nihil cognovi ingratius, in quo vitio nihil mali non inest.* Cic. ad Att. VIII, 4.

lissimo che lo porta a beneficare il suo simile. Non debbe adunque recar meraviglia, se la legge riputando indegno il donatario ingrato di conservare la liberalità statagli conferita, ha compreso l'ingratitudine fra le cause di rivocazione delle donazioni.

68. Non qualunque atto però, che possa qualificarsi per un atto d'ingratitudine, è sufficiente a far rivocare la donazione. Era necessario cessare qualunque incertezza a questo riguardo, ed escludere gli abusi che altrimenti vi sarebbero stati a temere; epperciò con savio consiglio sono stati determinati i casi nei quali unicamente per l'ingratitudine del donatario potesse la donazione venir rivocata, quali casi sono i tre seguenti: se il donatario abbia attentato alla vita del donante; se siasi reso colpevole verso di lui di altro crimine, sevizie od ingiurie gravi; se neghi ad esso indebitamente gli alimenti (1).

L'attentato alla vita del donante, ed i fatti di cui nel secondo caso, dovranno essere stati praticati con vera intenzione di nuocere; mancando quindi questa intenzione, non si avrà loro riguardo. In quanto poi al giudicare se vi esistano sevizie, e le ingiurie si possano dire ingiurie gravi, la è cosa, riguardo alla quale la legge se ne rimette al prudente arbitrio del Giudice, dipendendo l'apprezzamento dei fatti dalle circostanze.

Rispetto all'ultimo caso, quello del rifiuto degli alimenti, credono alcuni non bastare che il donante non si trovasse più in istato di provvedere a sè stesso, ma volersi di più che non esistesse alcuna di quelle persone cui incombe l'obbligo degli alimenti per disposizione della legge, osservando che in caso di esistenza di alcuna di queste persone, egli dovrebbe considerarsi come un cre-

(1) Cod. civ. art. 1081.

ditore verso di essa, e quindi non si potrebbe dire bisognoso. Ma questa stessa osservazione potendo venir fatta per loro scarico dalle persone aventi l'obbligo dalla legge, onde il povero donante collo stesso fondamento si troverebbe respinto dalle due parti; è nostro avviso che si debba cercare altrove il motivo di risolvere la questione. E siccome il più spesso avverrà, che possa dirsi essere stata la detta donazione la causa per cui il donante è caduto nel bisogno degli alimenti, così sembra più equo e più ragionevole il conchiudere, che l'obbligo degli alimenti debbe aversi come una condizione della donazione, e che quindi l'esistenza di una persona obbligata per disposizione della legge agli alimenti non potrà scusare il donatario, contro il quale in conseguenza rifiutandoli indebitamente, potrà egualmente essere chiesta la rivocazione della donazione.

69. Il vizio d'ingratitudine che in ciascuno di questi tre casi può dar luogo alla rivocazione della donazione, dovendo venir provato e dimostro, è chiaro per sè, che anch'essa questa rivocazione non succede di pien diritto, e deve egualmente venir pronunciata dal Gudice. La domanda a farsene vuol essere proposta entro il breve termine di un anno, da computarsi dal giorno del fatto attribuito al donatario, o dal giorno in cui il donante avrà potuto averne notizia (1); trascorso il quale, la legge presume che abbia egli aggiunta alla prima, una seconda generosità, e perdonata la ricevuta offesa. E siccome personale essendo il mancamento, era equo che personale pure fosse la punizione, se il donatario muoia entro questo termine, non potrà la rivocazione essere chiesta contro i suoi eredi (2); e non potrà nemmeno

(1) Cod. civ. art. 1082 princ.
(2) Cod. civ. cit. art. 1082 alin.

essere continuato contro di loro il giudizio che fosse già stato intentato contro il medesimo in proposito, perchè sebbene sia regola, che *omnes actiones quae morte vel tempore pereunt, semel inclusae judicio salvae permanent* (1), tuttavia, e dal motivo della legge, e dal suo tenore abbastanza chiaramente risulta, avere essa qui esclusa di questa regola l'applicazione.

70. Nella stessa maniera che l'azione in rivocazione per ingratitudine del donatario non è ammessa contro i di lui eredi, come quella che *vindictam spirare videtur*, così pare che la facoltà d'intentarla avrebbe parimente dovuto essere denegata agli eredi del donante. Tuttavia si è preferito, che morendo esso prima che fosse compiuto l'anno di tempo assegnatogli a proporre una tale azione, potesse la medesima entro il termine ancor restante esser proposta dai suoi eredi; ai quali inoltre è pur stata fatta espressa facoltà di poter continuare il giudizio, che già fosse stato dal medesimo intrapreso (2).

71. Potrebbe accadere che il donante fosse morto senza che si avesse notizia del fatto dante luogo alla rivocazione, e che questo fatto fosse stato solo scoperto posteriormente. In questo caso sembra che avranno essi gli eredi un anno a proporre l'azione di cui parliamo, computabile dal giorno dell'avuta notizia, giacchè avendoli la legge ammessi a farne uso perchè rappresentano la

(1) L. 139, De div. reg. jur.

(2) Cod. civ. cit. art. 1082 alin. in fin. Siccome l'anno si computa dal giorno del fatto, o dal giorno in cui il donante ha potuto averne notizia, così invece di dire col Codice *sia morto entro l'anno dal fatto avvenuto*, abbiam detto, *sia morto prima che fosse compiuto l'anno di tempo assegnatogli a proporre la sua azione.*

persona del defunto, non deve esservi tra loro ed il defunto, a questo riguardo, differenza alcuna.

Ma se gli eredi del donante sono ammessi a valersi dell'azione di rivocazione della donazione per l'ingratitudine del donatario, perchè rappresentano il donante il quale si può credere che ancora l'avrebbe intentata, non se ne potranno all'incontro giovare i suoi creditori, non avendo ella per iscopo direttamente un utile pecuniario. Nulla però sembra ostare che il diritto di esercitarla, per cessione sì dal donante, che dai di lui eredi a cui competa, in altri si trasferisca, perchè infine o l'esercitino essi per sè, o l'esercitino per mezzo di un altro, come facendosene da essi la cessione avverrebbe, nulla assolutamente deve importare.

72. Per quanto però debba dirsi giusta e ragionevole la causa di rivocazione per l'ingratitudine del donatario, non è tuttavia che tutte indistintamente le donazioni dovessero andarvi soggette, e non fosse il caso di eccettuarne alcuna. Parve al legislatore due specie meritare di esserne fatte esenti, le puramente rimuneratorie, e quelle fatte in riguardo di un determinato matrimonio (1). Le

(1) Cod. civ. art. 1087. In questo articolo si legge: *rimangono irrevocabili tanto per causa d'ingratitudine, quanto per sopravvegnenza di figli, le donazioni puramente rimuneratorie e quelle fatte in riguardo di un determinato matrimonio, salvo però ai figli del donante il diritto di chiederne la riduzione in quanto eccedono la porzione disponibile.* Queste ultime parole *salvo però ai figli del donante il diritto,* ecc. si riferiscono elleno unicamente al caso di non rivocabilità per sopravvenienza di figli, od eziandio al caso di non rivocabilità per l'ingratitudine del donatario ? Stando alla costruzione grammaticale pare che si riferiscano ad ambedue i casi, benchè forse non si ebbe in mira nel porle, che il caso solo della non rivocabilità per la sopravvenienza di

prime hanno troppa analogia col pagamento di un debito, perchè ne potesse ancor essere ammessa la rivocazione. In quanto alle seconde, è per sè evidente, che autorizzandone la rivocazione, la pena sarebbe caduta non unicamente sul donatario colpevole, ma eziandio sulla famiglia innocente.

Cosa tuttavia si dovrebbe dire, se si trattasse di una donazione a contemplazione del loro matrimonio fatta da uno sposo all'altro sposo; non andrebbe neppur essa soggetta a rivocazione per l'ingratitudine dello sposo donatario? Era questa una grave questione prima del nuovo Codice, e che teneva tra loro divisi gli interpreti; ma oggidì non pare che siffatto caso possa ancora dare luogo a difficoltà, perchè per le cause per cui si può domandare la rivocazione della donazione per ingratitudine, potendosi eziandio domandare la separazione personale (1), e questa importando a carico del coniuge colpevole la perdita di tutti gli utili che l'altro coniuge gli concesse col contratto matrimoniale (2), ne deriva, che il donante che voglia rivocare la donazione, non avrà che a far pronunziare la separazione personale.

figli. Comunque però noi non possiamo a meno di dirle una cattiva aggiunta, di cui quindi non si abbia a tenere verun conto, 1° perchè debbono considerarsi perfettamente inutili, non essendovi alcun dubbio da togliere; 2° perchè mentre sono inutili, darebbero quasi a supporre che soli i figli del donante potessero in questi due casi agire coll'azione in riduzione. All'incontro a tenore dell'art. 1091 è certissimo, che potranno con tale azione agire oltre i figli anche tutti gli altri a cui è dovuta una riserva, cada essa sulla porzione indisponibile o sulla porzione disponibile.

(1) Cod. civ art. 1081 coll'art. 150.

(2) Cod. civ. art. 156.

73. Del resto non essendo state eccettuate che queste sole due specie di donazioni, tutte le altre dovranno dirsi sottoposte alla rivocazione di cui parliamo, e per conseguenza anche le onerose, anche le reciproche. Ma riguardo a queste ultime, colla rivocazione della donazione fatta al donatario ingrato, cadrà forse anche la donazione fatta da questo al rivocante? Non lo crediamo; perchè allora non si punirebbe più solo l'ingrato, e sarebbe spesso d'ostacolo un tal effetto a domandare la rivocazione (1). Nè si opponga che nelle donazioni reciproche una donazione è causa dell'altra, onde mancandone una, l'altra non si può più concepire, con citare in prova l'esempio della rivocazione per sopravvenienza di prole, dove è stabilito in modo espresso, che trattandosi di donazione reciproca, la rivocazione domandata produrrà anche la rivocazione dell'altra (2). È facile infatti rispondere a questa obbiezione osservando, che siccome la causa della donazione è la beneficenza, così ove nella donazione reciproca una delle donazioni dovesse considerarsi la causa dell'altra, non vi sarebbe più donazione, ma un contratto oneroso; e per quanto concerne all'esempio addotto della rivocazione per sopravvenienza di prole, che lo scopo di questa rivocazione è troppo diverso da quello della rivocazione per ingratitudine, perchè si possa da quella a questa argomentare.

74. Come la domanda di rivocazione per inadempimento dei pesi, così anche la domanda di rivocazione per ingratitudine debbe essere trascritta, e gli effetti delle due rivocazioni sono gli stessi, cioè:

1° I diritti acquistati dai terzi sugli immobili donati,

(1) Arg. dal cit. art. 156, alin. 1.
(2) Cod. civ. art. 1083, alin.

prima della trascrizione della domanda, restano inattaccabili;

2° Il donatario dovrà restituire il valore dei beni alienati, avuto riguardo al tempo della stessa domanda, e risarcire pei pesi imposti sugli altri beni;

3° Trattandosi di cose mobili alienate, dovrà rimborsarne il valore stato loro attribuito nell'atto della donazione;

4° Il donante potrà agire in rivendicazione tanto contro il donatario pei beni che egli ancor possegga, quanto contro i terzi per quelli che i medesimi abbiano acquistato dopo la trascrizione della domanda, ed ottenerne da essi la restituzione in un coi frutti dal giorno di questa;

5° E per ultimo, potrà lo stesso donante agire per far dichiarare nulli i pesi imposti dal donatario sui beni donati a favore de' terzi dopo la detta trascrizione (1).

75. Colla rivocazione per inadempimento dei pesi conviene ancora in ciò la rivocazione per ingratitudine, che non facendosene la domanda, la donazione continua senza che sia necessario alcun nuovo atto. Dal che appare che si potrebbe in tal tempo anche rinunciare espressamente a far uso del diritto di rivocare. Ma questa rinuncia non si potrebbe fare al tempo della donazione, nè in altro tempo prima che il donatario si rendesse colpevole, perchè tenderebbe ad assicuragli l'impunità del suo mancamento, e sarebbe conseguentemente cosa immorale (2).

(1) Cod. civ. art. 1088 e 1089.
(2) Cf. L. 27, § 4, de pact.

§ 3.

Rivocazione per sopravvenienza di prole al donante.

76. Ultima causa della rivocazione delle donazioni in favore del donante, è la sopravvenienza a lui di figli (1). Questa causa che in diritto romano non esisteva fuorchè per le sole donazioni fatte dai patroni ai loro liberti (2), ha per fondamento la volontà del donante, quale l'amor paterno sensato e ragionevole vuole che si presuma, che cioè egli non avrebbe donato se già avesse avuto prole al tempo della donazione; ond'è che la legge tenendosi a questa presunzione, non permette neppure che si rinunci al diritto di valersene, dichiarata anticipatamente nulla qualunque clausola o convenzione in cui si contenesse una tale rinuncia (3).

77. Fondandosi la causa di rivocazione di cui parliamo, sulla mentovata presunzione, egli è per sè evidente, essere necessario che il donante non avesse prole al tempo della donazione, chè altrimenti si troverebbe una tal presunzione distrutta. L'esistenza adunque di prole, ossia, come si esprime la legge, di figli o discendenti legittimi (4), impedirà che si possa rivocare la donazione pel sopravvenire di nuova prole.

Ma poniamo che si trattasse di figli o discendenti o allora assenti, o incorsi nella perdita del godimento dei diritti civili. In quanto a questi ultimi, la risoluzione della questione dipenderà dalla natura e quantità dei

(1) Cod. civ. art. 1078 e 1083.
(2) L. 8 Cod. De revoc. donat. Can. 43, in fin. caus. 11, qu. 4.
(3) Cod. civ. art. 1084.
(4) Cod. civ. art. 1083.

diritti, del di cui godimento si trovi il figlio privato con quella perdita, attalchè avuto riguardo ad essi talora dovrà considerarsi come se non esistesse, ed allora non sarà di ostacolo alla rivocazione sopravvenendo nuova prole, altre volte, cioè i diritti di cui ha perduto il godimento non essendo nè in gran numero, nè di grande importanza, dovrà considerarsi come esistente davvero, e sarà d'ostacolo (1).

In quanto poi agli assenti diverse sono le opinioni degli interpreti. Chi vuole che ostino; chi, che non ostino; chi, che ostino se l'assenza era soltanto presunta e non ostino se era già dichiarata; e chi, infine, che si debbano applicare rigorosamente le disposizioni della legge secondo la distinzione che essa fa in assenza presunta e dichiarata, e le eventualità dalla medesima contemplate. Questa, secondo noi, è l'opinione da seguire, giacchè le altre mentovate sono arbitrarie, e non hanno alcun legale fondamento.

78. La prole che sopravviene, debbe essere prole di primo grado, perchè qui la legge a differenza del caso di preesistenza, non fa similmente uso delle parole figli e *discendenti*, ma della parola *figli* semplicemente (2); inoltre debbe essere naturale e legittima (3), quale è pur quella che nasce da un matrimonio soltanto putativo (4); od essendo nata fuori di matrimonio, essere

(1) Il Codice penale che si sta compilando, determinerà poi esso i diritti civili di cui si potrà incorrere la perdita presso di noi, in relazione al disposto dell'art. 1 del Codice civile.

(2) Cod. civ. art. 1083-84-85-86-87-88. Non si saprebbe però bene immaginare il motivo, per cui siano qui stati esclusi i discendenti.

(3) Cit. art. 1083.

(4) Cod. civ. art. 116

divenuta legittima col mezzo della legittimazione per susseguente matrimonio (1). Ma non farà difficoltà, quanto alla prole nata da legittimo matrimonio, che ella sia nata già morto il padre, purchè sia venuta alla luce capace di vivere (2); come neppure, che già fosse concepita al tempo della donazione (3), perchè la regola *concepti pro natis habentur*, è vera solo, quando *de eorum commodis agitur* (4). E quanto alla prole nata da un matrimonio putativo, non farà egualmente difficoltà, a nostro avviso, che il donante non ignorasse l'impedimento che si opponeva al matrimonio, e fosse così di mala fede, perchè non è introdotta questa rivocazione per far un beneficio personale al donante, ma bensì, perchè supponendosi non aver voluto donare, la mancanza di questa sua volontà toglie la donazione.

In conseguenza, restano esclusi dal dar luogo alla rivocazione i figli semplicemente naturali, gli adottivi, i legittimati per rescritto Sovrano, ed eziandio i legittimati per susseguente matrimonio, qualora la loro nascita abbia preceduto la donazione (5).

(1) Cod civ. cit. art. 1083.
(2) Cit. art.
(3) Cod. civ. art. 1085.
(4) L. 7, De statu hom.
(5) La sopravvenienza di figli dà pur luogo alla rivocazione delle disposizioni testamentarie (Cod. civ. art. 888). Ma riguardo ad esse la legge ha usato maggior larghezza. Qui infatti la rivocazione 1° ha luogo di pien diritto; 2° non solo in favore dei figli, ma anche dei discendenti; 3° anche in favore degli adottivi; 4° come pure dei legittimati per sovrano rescritto; 5° e per ultimo, anche in favore di quei legittimati in qualunque maniera, la di cui nascita e riconoscimento fossero seguìti prima del testamento.

79. Abbiamo detto che l'esistenza di un figlio privato del godimento dei diritti civili al tempo della donazione, non escluderà talvolta che se ne possa chiedere la rivocazione sopravvenendo nuova prole. Si supponga ora che questa nuova prole non sopravvenga, ma sia lo stesso figlio restituito nell'integrità dei diritti civili. Potrà egli questo cambiamento che si opera nello stato del figlio, considerarsi come sopravvenienza di prole al donante, ed avere lo stesso effetto di rivocare la donazione? Noi crediamo che si dovrà, in tal caso, rispondere affermativamente.

80. Tutte le donazioni possono essere rivocate per sopravvenienza di prole al donante, ad eccezione unicamente di quelle che abbiamo pure vedute eccettuate dalla rivocazione per ingratitudine del donatario, le donazioni cioè puramente rimuneratorie, e quelle fatte in riguardo di un determinato matrimonio (1). La ragione dell'eccezione in ordine alle donazioni puramente rimuneratorie non può essere altra che quella che abbiamo già addotto trattando della rivocazione per ingratitudine, l'analogia cioè che passa tra tali donazioni ed il pagamento di un debito. In quanto poi alle donazioni fatte in riguardo di un determinato matrimonio, la ragione che più probabilmente mosse il legislatore a volerle egualmente non soggette a questa rivocazione, fu il riflesso che forse il matrimonio senza la donazione non sarebbe stato contratto; laonde la medesima venendo rivocata, spesso la famiglia nata da questo matrimonio si sarebbe trovata gettata nelle più gravi difficoltà e nei più gravi imbarazzi a provvedere a sè stessa.

(1) Cod. civ. art. 1087. Vedi l'annotazione fatta a proposito di questo articolo sotto il numero 72.

Siccome del resto operandosi la rivocazione per questa causa, il donatario viene ad essere privato di ciò che aveva ricevuto senza che nulla a lui si possa imputare, così piacque che nel caso di donazione reciproca ricuperasse quello che vicendevolmente egli aveva dato; epperciò è stato dichiarato espressamente, che la rivocazione fatta dal donante a cui è sopravvenuta prole avrebbe pure importato la rivocazione della donazione stata fatta a lui (1). Il che debbe dirsi tanto più equo, in quanto che era in potere dello stesso donante, astenendosi di domandare la rivocazione, fare che tutte due le donazioni continuassero a sussistere.

81. Questa osservazione, che cioè era in facoltà del donante a cui è sopravvenuta prole di mantenere le due donazioni astenendosi dal chiedere la rivocazione della sua, dà abbastanza chiaramente ad intendere che anche essa questa rivocazione non ha luogo di pien diritto (2).

Anche quivi quindi sarà necessaria la trascrizione della domanda che dovrà farsi della rivocazione; e i diritti acquistati dai terzi sugli immobili stati oggetto della donazione prima di questa trascrizione rimarranno parimente salvi ed intieri; e per quanto concerne al donatario, la sua condizione sarà in tutto e per tutto quale abbiamo detto essere nel caso di rivocazione per inadempimento dei pesi o per la sua ingratitudine (3).

82. A tenore del Codice civile sardo e del francese la rivocazione per sopravvenienza di prole aveva luogo di pien diritto (4). Era, secondo noi, ciò più conforme al

(1) Cod. civ. art. 1083, alin.
(2) Cit. art. 1083.
(3) Cod. civ. art. 1088 e 1089.
(4) Cod. civ. sardo art 1169; e francese art. 960.

supposto fondamento di essa, che, vale a dire, se il donante già avesse avuto prole non avrebbe donato; e nello stesso tempo non accadeva che si potesse rendere una rivocazione illusoria, come vi sarà il pericolo d'or innanzi. In fatti la sopravvenienza di prole potendo essere preveduta, avrà tutto l'agio il donatario di alienare i beni che gli furono donati, prima che la domanda di rivocazione possa essere trascritta, ed allora se non sarà un donatario solvibile, un donatario cioè che possa restituire il valore delle cose alienate, e risarcire pei pesi imposti, e pei frutti, non resterà altro mezzo al donante, fuorchè quello dell'azione Pauliana contro i terzi, una qual azione nè sempre potrà essere intentata, nè intentata potrà sempre avere risultati soddisfacenti (1).

83. Del rimanente non potrà essere d'ostacolo al donante per agire onde ottenere la rivocazione, la circostanza che già si trovasse il donatario in possesso dei beni donati, ed egli lo avesse lasciato continuare in tal possesso anche dopo la sopravvenienza di prole (2). Stabilendosi altrimenti, la tolleranza del donante sarebbe stata intesa come di una sua rinuncia ad agire, ed allora sarebbe avvenuto che si ammettesse una rinuncia tacita, dove è interdetta un'espressa (3). Ma il donatario non

(1) Cf. Cod. civ. art. 1235. L'azione Pauliana essendo conceduta, come appare da questo articolo, a tutti i creditori indistintamente, ed il donante in questo caso dovendo essere considerato come un creditore condizionale, pare a noi che una tal azione non gli potrebbe essere negata. Essere poi questa azione proponibile anche contro chi abbia fatto il suo acquisto prima della trascrizione della domanda di rivocazione se era in frode, lo si scorge dallo stesso articolo in fine.

(2) Cod. civ. art. 1086.

(3) Cod. civ. art. 1084.

sarà tenuto a restituire i frutti raccolti, di qualunque natura essi siano, se non dal giorno della domanda giudiziale (1).

84. Due sole cause possono precludere allo stesso donante la via di rivocare, e queste sono la prescrizione, e la morte dei figli e loro discendenti (2).

La prescrizione che ha qui la sua applicazione, è una prescrizione che si compie in cinque anni, i quali però non si computano che dal giorno della nascita dell'ultimo figlio (3). Morendo il donante entro questi cinque anni, non è da dubitare che l'azione di rivocazione passerà ai di lui eredi i quali potranno farne uso nel tempo restante, nulla essendovi che mostri che debba considerarsi come un'azione personale ad esso.

In quanto poi alla morte dei figli e loro discendenti, siccome resta escluso con essa lo scopo della rivocazione, così era troppo naturale che alla medesima si attribuisse l'effetto d'impedirla.

CAPO VIII.

Della riduzione delle donazioni.

85. Il partecipare che fa la donazione delle disposizioni testamentarie, come già apparisce dalle regole che abbiamo esposto intorno alla capacità di donare e di ricevere per donazione, così nuovamente ancora si manifesta

(1) Cit. art. Essendosi provveduto riguardo alla restituzione dei frutti nell'art. 1089, ci pare che questo disposto poteva essere lasciato.

(2) Cod. civ. art. 1090.

(3) Cit. art.

dall'essere essa, come le dette disposizioni, soggetta a riduzione, ossia ad una rivocazione o totale o parziale, secondo il bisogno, nel caso in cui si trovino lese dalle donazioni fatte le porzioni riservate (1). Queste porzioni sono la porzione legittima dovuta ai discendenti, ed in loro difetto agli ascendenti, la porzione riservata a favore del coniuge, e la porzione riservata a favore dei figli naturali legalmente riconosciuti (2).

86. La porzione legittima costituisce la così detta porzione indisponibile; all'incontro le porzioni riservate a favore del coniuge e dei figli naturali riconosciuti si prendono sulla porzione detta porzione disponibile (3). Laonde non accadrà mai che dovendo agire coll'azione di riduzione i legittimari, non debbano agire parimente colla stessa azione queste altre persone, il coniuge cioè ed i figli naturali riconosciuti, che noi per brevità designeremo d'or innanzi col nome comune di *riservatari*; ed all'opposto potrà accadere benissimo, che abbiano ad agire in riduzione questi ultimi, senza che si trovino nello stesso bisogno i legittimari. Epperciò, per evitare confusione, ci occuperemo in primo luogo dell'azione di riduzione competente a questi ultimi, e poi della stessa azione in ordine ai riservatari, al coniuge cioè, ed ai figli naturali riconosciuti. Solo ancora aggiungeremo che nissuna donazione va esente da queste riduzioni, qualunque sia la sua natura, qualunque la causa per la quale o la persona in favore della quale ella fu fatta (4); e che non potrebbesi da nessuno di coloro che vi hanno diritto ri-

(1) Cod. civ. art. 1091 e 1092.
(2) Cod. civ. art. 805, 806, 807, 812, 813, 814, 815, 816.
(3) Cit. art. 805 ed art. 818.
(4) Cod. civ. art. 1091.

nunziare durante la vita del donante a farne uso nè con dichiarazione espressa, nè col prestare il loro assenso alla donazione (1).

87. Per conoscere se sia salva la porzione legittima, e quindi se non sia il caso che dai legittimari si debba agire coll'azione di riduzione, dovrassi prima di tutto determinare il quantitativo del patrimonio lasciato dal donante. Per questo scopo ai beni esistenti al tempo della sua morte e componenti la sua successione, si dovranno riunire per finzione i beni tutti compresi nelle da lui fatte donazioni, secondo il loro valore al tempo delle donazioni quanto ai mobili, ed in quanto agli immobili, secondo il loro stato al tempo delle donazioni, ed il loro valore al tempo della morte del donante. Detratti quindi sovra i beni formanti la successione i debiti (fra i quali avranno a computarsi eziandio le spese di inventario ed altre simili fatte per l'accettazione della medesima, non che le spese funebri del donante), il residuo indicherà quale sia il quantitativo suddetto, che poi servirà a far conoscere quale debba dirsi, secondo che si tratta di discendenti ovvero di ascendenti, l'ammontare della porzione legittima (2).

Se questo ammontare non si trovi intaccato, e possa essere conseguito dai legittimari intieramente, non occorrerà altro, e per quanto ad essi concerne sì le donazioni, che le disposizioni testamentarie cui sia lo stesso donante addivenuto, potranno insieme sussistere ed avere il pieno loro effetto. Altrimenti, cioè, essendo stato intaccato quell'ammontare, ed in conseguenza non restando ai legittimari quanto vuolsi per la loro legittima, sarà il caso allora di fare uso della riduzione.

(1) Cod. civ. art 1092, alin. 1.

(2) Cod. civ. art. 822 cong. congl art. 805 e 807.

88. In primo luogo soggiaceranno a questa riduzione tutte quante le disposizioni testamentarie *pro rata*, senza distinzione fra i vari testamenti che siano stati successivamente ordinati dal defunto, essendo che ricevono tutti il loro effetto allo stesso istante della morte del medesimo; e senza distinzione fra gli eredi ed i legatari, eccetto che di qualche disposizione si trattasse, che il testatore avesse dichiarato volere che avesse di preferenza alle altre il suo effetto, la quale in tal caso sarebbe l'ultima ad essere ridotta (1). Ove la riduzione su queste disposizioni, spinta, occorrendo, al punto da assorbirle ed annullarle intieramente, (2) sia sufficiente a far salva la legittima, cesserà nei legittimari ogni ulteriore diritto. Non essendo sufficiente, avranno eglino a volgersi alle donazioni (3).

89. Prima fra queste a dover sopportare la riduzione è l'ultima in data, quindi quella che l'ha immediatamente preceduta, e così successivamente in ordine retrogrado tutte le altre (4). Quest'ordine retrogrado di non passare alla donazione che ha preceduto, senza avere prima esaurito totalmente quella che vi ha tenuto dietro si osserva perchè sono appunto le donazioni celebrate le ultime, quelle che intaccarono la porzione legittima. Supponendo più donazioni celebrate con uno stesso atto, non potranno a meno di andar soggette a riduzione tutte insieme; *pro rata*, se basta; in caso diverso, per intiero. Del resto anche qui dovrà osservarsi quello che abbiamo veduto prescritto per le disposizioni testamentarie, che cioè

(1) Cod. civ. art. 824 e 825.
(2) Cod. civ. art. 823.
(3) Cod. civ. art. 1093.
(4) Cod. civ. cit. art.

volendosi dal donante mantenuta qualcheduna delle donazioni a preferenza delle altre, questa non subirà la riduzione, se non dopo che le altre saranno state esaurite (1).

90. Quando la riduzione non è che di una parte, e la donazione consiste in uno stabile, se questo stabile è suscettivo di una comoda divisione, allora non havvi difficoltà ; se ne separa la parte necessaria ai legittimari, ed il resto rimane al donatario (2). Ma non potendosi fare questa comoda divisione, in tal caso per conciliare le cose, la legge provvede in modo, che ora abbia diritto il donatario di ritenersi lo stabile, compensando i legittimari in danaro, ora all'incontro il diritto di avere lo stabile competa a questi sotto lo stesso obbligo di compensare in danaro il donatario. Dipende ciò dalla entità della riduzione, ossia dall'eccedente che si trovi nello stabile. Se questo eccedente non sia maggiore del quarto della porzione disponibile, è il donatario che gode di quel favore. Ne gode egli ancora quantunque sia maggiore, purchè non superi l'ammontare della porzione disponibile e della quota che gli spetta nella legittima qualora non si tratti di un semplice donatario, ma di un donatario che sia insieme legittimario. In tutt'altro caso sono i legittimari che ne godono (3).

91. Avviene spesso che la donazione non sia della piena proprietà, ma solo della proprietà nuda, oppure del semplice usufrutto o di una rendita vitalizia. Se nel primo caso, la quota di proprietà nuda donata superi la quantità che se ne contiene nella porzione disponibile, e

(1) Cod. civ. art. 1091 cong. coll'art. 825.
(2) Cod. civ. art. 826.
(3) Cod. civ. cit. art. 826, alin. 1 e 2.

nel secondo il reddito dell'usufrutto o della rendita ecceda quello della stessa porzione, potranno eglino i legittimari chiederne la riduzione? Ciò accordare semplicemente sarebbe stato come un riconoscere due specie di legittime distinte, una della proprietà, l'altra del reddito, il che avrebbe avuto per conseguenza, di troppo restringere la libertà del disponente. Anche qui quindi la legge preferì di adottare un temperamento conciliativo, e stabilì che potessero i legittimari eleggere o di eseguire la fatta donazione, o di cedere al donatario nel primo caso l'usufrutto, e nel secondo la proprietà della porzione disponibile (1).

92. Il donatario contro cui si agisce per la riduzione, è tenuto per quello che ha ricevuto e che più non sia in grado di restituire, sui suoi propri beni (2). Non avendo egli beni propri, o questi non bastando, allora bisogna distinguere la donazione di beni mobili da quella d'immobili. Trattandosi della prima, è opinione di alcuni che la insolvibilità di lui debba cadere a carico delle altre donazioni che parimente abbiano avuto luogo, cominciando dall'immediatamente anteriore; è opinione di altri che siano i legittimari che debbano sopportare que-

(1) Cod. civ. art. 810. Stando alle parole di questo articolo *La stessa scelta,* si dovrebbe dire che anche nel primo caso la scelta sarebbe di eseguire la donazione, o di abbandonare la proprietà della porzione disponibile. Ma siccome il donatario di questa proprietà ne ha già più di quel che dovrebbe averne, onde il senso dell'articolo diventerebbe strano, così anche qui bisogna supplire alla redazione difettosa, intendendo, come abbiamo fatto nel testo, che l'abbandono a cui dovranno addivenire in quel caso i legittimari, è dell'usufrutto della porzione disponibile.

(2) Arg. dall'art. 1096.

sta insolvibilità (1); havvi infine una terza opinione, la quale vuole che la quantità di beni che più non si possa ricuperare debba essere detratta dal calcolo del patrimonio, e considerata intanto come non faciente parte del medesimo, salvo solo a coloro che indi ne restano lesi, il diritto di poter ripetere qualora quel donatario tornasse in miglior fortuna. Ed è questa l'opinione che noi abbracciamo, parendoci assurdo che si voglia ancor tener conto di quello che più non è.

Trattandosi poi della seconda, della donazione cioè di beni immobili, o questi ancora esistono e si trovano in mano di terzi ai quali furono alienati; o più non esistono, perchè furono dal donatario distrutti, come per esempio, un edifizio. In questo ultimo caso l'esito è come quello della donazione di beni mobili. Nell'altro dovranno i legittimari rivolgersi contro i detentori dei medesimi, osservato rispetto a loro lo stesso ordine retrogrado che è prescritto fra i donatari, in guisa che il primo ad essere convenuto, sia l'ultimo che fece l'acquisto, senza distinzione se questo acquisto sia stato a titolo gratuito od oneroso, non facendosi questa distinzione nella legge. Dopo rivendicati ad uno ad uno tutti questi beni contro i singoli detentori, se ancora non sia intiera la legittima, si farà allora passaggio all'altra donazione che ha preceduto, come si sarebbe fatto se fossero gli stessi beni rimasti presso quel donatario.

(1) Nel Codice nuovo alle parole *insolvibilità*, *insolvibile*, *solvibile* sono state sostituite le parole *non solvenza*, *non solvente*, *solvente*. Vedi in ispecie l'art. 1199, alin. Queste parole ci paiono meno acconce, perchè non indicherebbero l'impossibilitá o la possibilità in cui si trovi un debitore di pagare, ma semplicemente, *che non ha pagato*, *che non paga* oppure *che paga*.

93. Compete a questi terzi detentori di beni immobili donati contro cui i legittimari agiscano, il diritto di pretendere che debbano prima di tutto escutere il patrimonio del donatario, onde accertarne l'insolvibilità (1). E siccome il diritto di rivendicazione non è altrimenti contro di essi accordato, salvo non abbia il donatario negli altri suoi beni di che pagare il valore degli alienati, così che potendo il legittimario conseguire questo valore dovrà essere contento del medesimo, ne segue indi, dover pure esser lecito al terzo, pagando egli un tal valore, esimersi all'azione di rivendicazione contro di lui intentata.

94. Pongasi che dai terzi che hanno fatto il loro acquisto dal donatario, già siano stati gli stessi beni successivamente ad altri alienati. Saranno questi nuovi acquirenti nella stessa condizione rispetto ai loro autori, in cui essi sono rispetto al donatario, trovandosi perfettamente ragguagliati fra loro i donatari ed i terzi a codesto proposito (2). Il primo perciò di tali nuovi acquisitori ad essere convenuto, sarà l'ultimo che ha fatto l'acquisto dell'immobile od immobili stati gli ultimi alienati dal donatario, e potrà valersi del diritto di chiedere la previa escussione del suo autore, nella medesima maniera che questi può chiederla dal donatario ; come pure potrà, pagando il valore di ciò che ha acquistato, sottrarsi egli egualmente all'obbligo di farne la restituzione.

(1) Cit. art. 1096. Non trattandosi di debitori che siano tenuti personalmente, non crediamo che dovranno questi terzi per valersi del beneficio d'escussione, soddisfare alle condizioni che sono a tal uopo imposte ai fideiussori, e di cui negli articoli 1908 e 1909.

(2) Cod. civ. art. 1096.

95. I legittimari o ottengano la restituzione dei beni donati dal donatario presso il quale ancora si trovino, o la ottengano dai terzi detentori i quali non abbiano voluto far uso della facoltà di ritenerseli pagandone il valore, li ricupereranno sempre franchi e liberi da ogni peso ed ipoteca che fossero stati dai medesimi imposti su di essi (1), pel costante principio, che *resoluto jure dantis, resolvitur jus concessum.* Coi beni poi dovranno pure loro restituirsi i frutti, trattandosi del donatario, dal giorno della morte del donante se avranno fatto uso della loro azione entro l' anno; dal giorno all' incontro della domanda, se un anno già era trascorso da detta morte (2); e trattandosi dei terzi detentori, dal giorno sempre solo della giudiziale domanda (3). Dovrassi insieme tenere il debito conto delle migliorazioni e delle deteriorazioni che siano state recate ai fondi che si restituiscono, per i voluti compensi (4).

96. È dichiarato espressamente nel nuovo Codice che la porzione legittima costituisce una quota di eredità (5), e conseguentemente che non si può ritenere la medesima rinunziando all'eredità (6). Quindi ne deriva che i legittimari per poter agire in riduzione bisogna che abbiano accettato l'eredità. Quest'accettazione per regola generale debbe essere fatta col benefizio dell'inventario (7); facendosi altrimenti, non si potranno far ridurre che le sole donazioni ed i legati fatti ai coeredi (8). A fronte dei

(1) Cod. civ. art. 1095.
(2) Cod. civ. art. 1094.
(3) Cod. civ. art. 703.
(4) Cod. civ. art. 1018-19-20-21.
(5) Cod. civ. art. 808.
(6) Cod. civ. art. 1003.
(7) Cod. civ. arg. dall'art. 972.
(8) Cod. civ. cit. art. 972.

legatari e donatari semplicemente tali, che non essendo informati dello stato dell'eredità potrebbero essere facilmente ingannati, il legislatore suppone che se i legittimari hanno accettato senza il benefizio dell'inventario, così hanno accettato perchè avevano la certezza che la legittima era salva, e su questa supposizione nega loro, e giustamente ancorchè si fossero sbagliati, l'azione di riduzione. Ma riguardo ai legatari ed ai donatari che sono insieme coeredi, potendo essi conoscere lo stato dell'eredità tanto quanto i legittimari, non v'era più il pericolo d'inganni; onde nè l'accennata supposizione poteva ancora essere ammessa, nè in conseguenza venir negata l'azione di riduzione.

97. L'effetto di quest'azione si è di far rientrare nel patrimonio lasciato dal donante i beni donati che eccedono la porzione disponibile. Siccome però se rientrassero questi beni in detto potrimonio in modo assoluto, i creditori del donante avrebbero potuto pretendere di essere soddisfatti su di essi, il che non sarebbe stato giusto perchè si tratta di beni sui quali essi perderono ogni diritto al momento che essendo stati donati cessarono di far parte di quel patrimonio, perciò il legislatore ha voluto che non si intendessero rientrarvi fuorchè relativamente, ed a benefizio dei soli legittimari.

In modo quindi affatto chiaro è detto, che i creditori del defunto non possono nè domandare la riduzione, nè approfittarne (1). Lo stesso è stabilito rispetto ai donatari ed ai legatari (2), i quali infatti avrebbero ancor avuto minor ragione a pretendervi. All'opposto, assieme ai legittimari sono ammessi a far uso della riduzione i

(1) Cod. civ. art. 1092, alin. 2.
(2) Cit. alin.

loro eredi ed aventi causa (1), e non essendo questa un'azione meramente personale, anche, senza alcun dubbio, i loro creditori.

98. Poche parole ora della riduzione dei *riservatari*. Stabilito il quantitativo del patrimonio nel modo suddetto, si vedrà subito quale fosse la porzione indisponibile e quale la disponibile; e paragonando con questa l'ammontare delle porzioni riservate, si verrà pur subito a conoscere se tali porzioni siano o non salve. Nel primo caso non vi sarà altro a fare che prendere ciascuno ciò che gli tocca; nel secondo si varranno essi pure i *riservatari* della riduzione.

99. La porzione riservata al coniuge non essendo mai che una porzione di usufrutto maggiore o minore secondo i casi (2), e quella riservata ai figli naturali riconosciuti, che è bensì della piena proprietà, potendo quando concorrono coi figli legittimi loro essere pagata dai medesimi in danaro (3), nè l'una nè l'altra infine costituendo una quota d'eredità, è troppo evidente che non tutto ciò che è stabilito in ordine al diritto di riduzione spettante ai legittimari, può eziandio convenire ai *riservatari*. Le norme quindi e i principii da osservarsi nella riduzione a cui addiverranno costoro, dovranno bensì tenersi in generale gli stessi che regolano la riduzione dei legittimari, ma però solo in quanto potranno loro essere applicabili, avuto riguardo all' indole della porzione loro riservata.

(1) Cit. art. 1092 princip.
(2) Cod. civ. art. 812, 813, 814.
(3) Cod. civ. art. 744, alin.

Dietro al Decreto Reale dei 30 novembre 1865, nel quale si contengono le disposizioni transitorie relative al Codice civile, stato pubblicato tal Decreto quando il capo di questo nostro testo intitolato *Della capacità di disporre e di ricevere per donazione* era già stampato, alle persone incapaci di donare ivi enumerate, vogliosi aggiungere

Gl' incorsi nell' interdizione legale; nella quale interdizione s' incorre dai condannati alla pena di morte, dell'ergastolo e dei lavori forzati a vita (art. 3 del mentovato Decreto).

Può essere opportuno di riferire qui pure l'articolo 27 dello stesso Decreto:

« Tutte le donazioni divenute perfette prima del-
« l'attuazione del nuovo Codice, sono regolate dalle leggi
« anteriori anche in ciò che riguarda la revocabilità, la
« risoluzione o la riduzione di esse.

« Se la quota legittima fissata dal nuovo Codice è mi-
« nore di quella stabilita dalle leggi anteriori, la ridu-
« zione ha soltanto luogo a norma dello stesso Codice. »

AMM. PROV. DI TORINO
№ 15055
BIBLIOTECA
115424